

Die Unterschutzstellung von europäischen Vogelschutzgebieten (§ 15 BbgNatSchAG-E, Drs. 5/4349)

Platter, Julia

Veröffentlichungsversion / Published Version
Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Platter, J. (2012). *Die Unterschutzstellung von europäischen Vogelschutzgebieten (§ 15 BbgNatSchAG-E, Drs. 5/4349)*. (Wahlperiode Brandenburg, 5/66). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst.
<https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-50788-3>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Parlamentarischer Beratungsdienst

Die Unterschutzstellung von europäischen Vogelschutzgebieten (§ 15 BbgNatSchAG-E, Drs. 5/4349)

Bearbeiterin: Dr. Julia Platter

Datum: 30. Oktober 2012

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

I.	Auftrag (Fragenkatalog)	4
II.	Stellungnahme	5
1.	Einleitung: Die europarechtlich und bundesrechtlich gebotene, formelle Unterschutzstellung von Vogelschutzgebieten.....	5
a)	Rechtsrahmen	5
aa)	Europarechtliche Vorgaben.....	5
bb)	Bundesrechtlicher Rahmen.....	6
b)	Regelfall: Die Unterschutzstellung gem. § 32 Abs. 2 BNatSchG	7
c)	Die Unterschutzstellung auf andere Weise gem. § 32 Abs. 4 BNatSchG ...	8
d)	Inhaltliche Anforderungen an die Schutzzerklärung	9
e)	Die Vorgabe „Schutzregime“ und ihre Umsetzung in Zusammenhang mit Sammelregelungen.....	10
f)	Zwischenergebnis (Zulässigkeit von „Sammelregelungen“)	13
g)	Sammelregelung als Gesetz oder Verordnung?	13
aa)	Die Besonderheiten einer gesetzlichen Sammelregelung.....	13
bb)	Besonderheiten einer Sammelregelung im Verordnungswege	15
2.	§ 15 BbgNatSchAG-E als landesgesetzliche „Sammelregelung“ im Sinne von § 32 Abs. 4 BNatSchG	16
a)	Das spezielle landesgesetzliches Schutzregime für Vogelschutz- gebiete.....	16
b)	Die Ge- und Verbote gem. § 15 Abs. 2 Nr. 1 – 6 und Abs. 3 BbgNatSchAG-E im Einzelnen	19
aa)	Verbot von Entwässerungsmaßnahmen „über den bisherigen Umfang hinaus“ (§ 15 Abs. 2 Nr. 1, 1. Var. BbgNatSchAG-E)	19
bb)	Teichwirtschaft nach der guten fachlichen Praxis (§ 15 Abs. 2 Nr. 1, 2. Var. BbgNatSchAG-E)	21
cc)	Beseitigung von Hochwasserlagen (§ 15 Abs. 2 Nr. 1, 3. Var. BbgNatSchAG-E)	22

dd)	Verbot der Errichtung baulicher Anlagen mit einem erheblich erhöhten Tötungsrisiko (§ 15 Abs. 2 Nr. 2 BbgNatSch-AG-E)	23
ee)	Verbot des Grünlandumbruchs auf Moorstandorten (§ 15 Abs. 2 Nr. 3 BbgNatSchAG-E)	26
ff)	Das Verbot der Verwendung von Bleischrot und des Liegenlassens von Wildaufbrüchen (§ 15 Abs. 2 Nr. 4 und 5 BbgNatSchAG-E)	27
gg)	Verbot der erheblichen Störung von Brut- und Schlafplätzen (§ 15 Abs. 2 Nr. 6 BbgNatSchAG-E)	29
hh)	Genehmigungspflichtiger Grünlandumbruch gem. § 15 Abs. 3 BbgNatSchAG-E	31
c)	§ 15 Abs. 2 und 3 BbgNatSchAG-E als effizientes Schutzregime für die förmlich ausgewiesenen Schutzgebiete?	32
aa)	Die schwerpunktmäßig projektbezogenen Verbote	33
bb)	Die schwerpunktmäßig verhaltensbezogenen Verbote	35
cc)	Sonstige Gesichtspunkte	35
3.	Zu den Fragen des Fragenkatalogs	36
a)	Frage 1 a:	36
b)	Frage 1 b	36
c)	Frage 2 a	38
d)	Frage 2 b/3 a	38
e)	Frage 3b/4	39
f)	Frage 5	40
g)	Frage 6	40
h)	Frage 7	40
i)	Frage 8	41

I. Auftrag (Fragenkatalog)

Die Landesregierung hat den Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Brandenburgischen Naturschutzrechts¹ eingebracht, das zum überwiegenden Teil aus dem in Artikel 1 geregelten Brandenburgischen Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (Brandenburgisches Naturschutzausführungsgesetz – BbgNatSchAG) besteht.

Der parlamentarische Beratungsdienst wurde gebeten, § 15 dieses Gesetzentwurfs (im Folgenden: BbgNatSchAG-E) mit Blick auf folgende Fragen zu untersuchen:

- 1) Handelt es sich in § 15 BbgNatSchAG (a) um eine 1:1 Umsetzung der Vorgaben der Europäischen Vogelschutz-Richtlinie oder gehen (b) insbesondere die Verbote in § 15 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 BbgNatSchAG über die Vorgabe der Richtlinie hinaus?
- 2) (a) In welcher Form (Gesetz/Verordnung) und zu welchem Zeitpunkt erfolgte die Rechtsetzung zur Ausweisung der Vogelschutzgebiete zu europäischen Vogelschutzgebieten in den einzelnen Bundesländern? (b) Welches Verfahren wird als zielführend für das Land Brandenburg eingeschätzt, um zeitnah wichtige Infrastrukturprojekte umsetzen zu können?
- 3) Welche Vor- und Nachteile ergeben sich aus der Ausweisung per Landesverordnung oder per Gesetz? Besteht die Möglichkeit, den Schutzzweck in nur einer Landesverordnung für alle Vogelschutzgebiete des Landes Brandenburg zu regeln?
- 4) Welche Unterschiede bestehen in der Sicherung der Schutzgebiete (gebietsspezifische Schutzanforderungen, Öffentlichkeitsbeteiligung, Regelungskatalog), wenn sieben Vogelschutzgebiete bereits per bestehender Verordnung, aber weitere 20 per Gesetz gesichert werden sollen? Genügen die in Anlage 5 genannten Schutzgebietsverordnungen den europarechtlichen Anforderungen europäischer Vogelschutzgebiete, da Teile per Verordnung und Teile per Gesetz (§ 15 Abs. 2 Satz 2) gesichert werden bzw. werden sollen?
- 5) Besteht die Möglichkeit, zunächst eine bestimmte Anzahl von Schutzgebieten per Gesetz und die übrigen Schutzgebiete zeitlich später über Einzelschutzgebietsausweisungen zu sichern?
- 6) Welchen Schutzstatus erlangen Räume, die sich außerhalb von naturschutzrechtlichen Schutzgebieten, aber innerhalb von Vogelschutzgebieten befinden?

¹ GesEntwLReg, LT-Drs. 5/4349.

- 7) Wie würde die Auslegung zu § 15 Abs. 2 Nr. 1 „Entwässerungsmaßnahmen ... über den bisherigen Umfang hinaus ...“ nach der jetzigen Fassung erfolgen müssen?
- 8) Was ist unter dem unbestimmten Rechtsbegriff in § 15 Abs. 2 Nr. 2 „erheblich erhöhtes Tötungsrisiko“ zu verstehen? Welche Vogelarten in Brandenburg unterliegen einem erheblich erhöhten Tötungsrisiko bei der Errichtung baulicher Anlagen?

II. Stellungnahme

Mit § 15 BbgNatSchAG-E sollen diejenigen Vogelschutzgebiete Brandenburgs, die zwar bereits gem. § 32 Abs. 1 BNatSchG an die Kommission gemeldet wurden,² jedoch noch nicht formell unter Schutz gestellt wurden, nunmehr formell als Schutzgebiete ausgewiesen werden. Die Landesregierung verfolgt mit der vorgeschlagenen Regelung das Konzept, für die noch nicht im Wege der Einzelverordnung unter Schutz gestellten Vogelschutzgebiete eine Sammelausweisung in Gesetzesform zu schaffen, um die aufwendige Vorbereitung von Individualverordnungen für einzelne Schutzgebiete zu vermeiden.³

1. Einleitung: Die europarechtlich und bundesrechtlich gebotene, formelle Unterschutzstellung von Vogelschutzgebieten

a) Rechtsrahmen

aa) Europarechtliche Vorgaben

Die Europäische Gemeinschaft hat mit der Richtlinie über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (im Folgenden VS-RL)⁴ aus dem Jahre 1979 und der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (im Folgenden FFH-RL)⁵ aus dem Jahre 1992 zwei miteinander verknüpfte Instrumente geschaffen, um die Vogelarten Europas in ihrer Gesamtheit als Teil der europäischen Artenvielfalt (sog. Biodiversität) im sog. europäischen ökologischen Netz „NATURA 2000“ der Habitate und der Vogelschutzgebiete zu schützen. Die Mitgliedstaaten sind seit her einerseits verpflichtet, den nationalen Rechtsrahmen zu schaffen, der eine förmliche

² Grafische Übersicht zum Ablauf des Meldeverfahrens für FFH-Gebiete und Vogelschutzgebiete auf den Seiten des Bundesamtes für Naturschutz unter <http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/meldeverfahren.pdf> [3.Sept. 2012].

³ Vgl. dazu *Niederstadt*, Die Ausweisung von Natura-2000-Gebieten unter Verzicht auf klassische Schutzgebietsverordnungen, NVwZ 2008, 126 (131).

⁴ Ursprungsfassung Richtlinie 79/409/EWG-Richtlinie vom 2. April 1979, neu kodifiziert als Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (ABl. L 20 vom 26. Jan. 2010, S. 7-25).

⁵ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 vom 22. Juli 1992, S. 7).

gebietsbezogene Unterschutzstellung erlaubt (Gesetzgebung). Andererseits müssen sie die gemeldeten Vogelschutzgebiete konkret – auf der Grundlage dieses Rechtsrahmens – ausgehend von den Schutzzwecken und Erhaltungszielen hoheitlich sichern, um Verschlechterungen des Erhaltungszustandes zu verhindern (Umsetzung im engeren Sinne).

bb) Bundesrechtlicher Rahmen

Der oben beschriebene, in Bezug auf die Vogelschutzgebiete schon seit 1979 bestehende europarechtliche Auftrag zur rechtlichen Umsetzung der VS-RL richtet sich in der Bundesrepublik mit ihrer vom Grundgesetz festgelegten Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen sowohl an den Bundes- als auch an die Landesgesetzgeber. Hervorhebenswert mit Blick auf die hier gestellten Fragen ist hierbei, dass sich der nationale Umsetzungsprozess des Natura 2000-Gebietsschutzes mit einer wesentlichen Veränderung im Bereich der Gesetzgebungskompetenzen zum Naturschutz und zur Landschaftspflege durch die Föderalismusreform I im Jahre 2006 und den sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Naturschutzgesetzgebung überschneidet.

Vor der Föderalismusreform hatte der Bund nur die Rahmengesetzgebungskompetenz für das Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Art. 75 GG a.F.) und dementsprechend die rechtliche Umsetzung der VS-RL im Wesentlichen an die Länder weiterübertragen (§ 32 Satz 2 BNatSchG a. F.). Durch die Föderalismusreform I⁶ wurde die Rahmengesetzgebungskompetenz unter anderem für die Materie des Naturschutzes und der Landschaftspflege abgeschafft und durch eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes mit einem Abweichungsrecht der Länder für diesen Kompetenztitel ersetzt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 i.V.m. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG). Damit richtet sich der Regelungsauftrag, ein vollzugsfähiges Naturschutzrecht zu schaffen, nunmehr unmittelbar an den Bund. Das neue BNatSchG, das daraufhin im Jahre 2010 in Kraft getreten ist,⁷ hat deshalb bezogen auf den Habitatschutz den Charakter einer vollzugsfähigen Vollregelung.⁸ Die §§ 31 bis 36 BNatSchG (i.V.m. den Begriffsbestimmungen des § 7 dieses Gesetzes) setzen die Natura 2000-Richtlinien um, enthalten also die erforderlichen nationalen gesetzlichen Grundlagen, um die einzelnen Gebiete konkret auszuweisen. Den Ländern

⁶ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. Aug. 2006 (BGBl. I S. 2034).

⁷ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), zul. geänd. durch Gesetz vom 6. Feb. 2012 (BGBl. I S. 148).

⁸ Frenz, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar, 2011, § 32 Rn. 1.

obliegen lediglich der Erlass der jeweiligen Schutzzerklärungen für die gemeldeten Gebiete nach den Maßgaben der Absätze 2 bis 4 des § 32 BNatSchG sowie die Regelung der Zuständigkeiten und des Verfahrens für die verwaltungsmäßige Umsetzung im Übrigen.⁹

Solange die Länder die jeweilige formelle Unterschutzstellung nicht vorgenommen haben, gilt für (bisher nur) der EU-Kommission gemeldete Vogelschutzgebiete, dass sie als so genannte „faktische Vogelschutzgebiete“ unmittelbar dem Schutzregime des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 VS-RL unterliegen.¹⁰ Auf der Grundlage der genannten Bestimmung können – entsprechend der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) – nur überragende Gemeinwohlbelange, wie etwa der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen oder der Schutz der öffentlichen Sicherheit, das Beeinträchtigungs- und Störungsverbot gem. Art. 4 Abs. 4 Satz 1 VS-RL überwinden.¹¹ Der EuGH hat diese Maßgaben, die zu einem besonders strengen Schutz für faktische, d. h. noch nicht formell geschützte Vogelschutzgebiete führen, in seiner Rechtsprechung entwickelt, um für die Mitgliedstaaten einen Anreiz zu schaffen, möglichst schnell für eine formelle Unterschutzstellung zu sorgen.¹²

Ist ein Gebiet schließlich formell vom jeweiligen Mitgliedstaat (in der Bundesrepublik: vom zuständigen Land) unter Schutz gestellt, unterfällt das Gebiet europarechtlich nunmehr als besonderes Schutzgebiet dem Art. 6 FFH-RL – es tritt ein sog. „Regimewechsel“ ein. Unter der Geltung des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL, der durch § 34 Abs. 3 und 5 BNatSchG in nationales Recht umgesetzt wurde, können unter bestimmten Bedingungen auch „beeinträchtigende“ Projekte im betroffenen Schutzgebiet genehmigt werden.¹³

b) Regelfall: Die Unterschutzstellung gem. § 32 Abs. 2 BNatSchG

Nach § 32 Abs. 2 BNatSchG sind die Listen der nach Art. 4 Abs. 1 und 2 VS-RL bereits benannten Gebiete von den Ländern entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Abs. 2 BNatSchG zu er-

⁹ Siehe *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar, 2011, § 31 Rn. 1.

¹⁰ GesEntwLReg, LT-Drs. 5/4349, Begr. S. 4.

¹¹ Siehe dazu beispielsweise BVerwG, Urt. vom 1. April 2004, 4 C 2/03 (B 50 Hochmoselquerung), juris, Rn. 38 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung.

¹² Ständige Rechtspr., siehe beispielsweise EuGH, Urt. v. 28. Feb. 1991, Rs. C-57/89 (Kommission/Deutschland), juris, Rn. 20; Urt. vom 7. Dez. 2000, Rs. C-374/98 (Basses Corbières), Rn. 52 ff.

¹³ Siehe dazu auch GesEntwLReg, LT-Drs. 5/4349, Begr. S. 1.

klären. Das BNatSchG verlangt damit grundsätzlich eine Unterschutzstellung der gegenüber der Kommission benannten Vogelschutzgebiete innerhalb des naturschutzrechtlichen Kanons der Schutzgebietskategorien (Naturschutzgebiet, Nationalpark usw.). Eine formal eigenständige Kategorie des „Vogelschutzgebiets“ enthält das BNatSchG nicht, sondern hält an dem seit langem eingeführten Kanon der Schutzinstrumente, wie z. B. dem „Naturschutzgebiet“ oder dem „Landschaftsschutzgebiet“, fest.¹⁴

c) Die Unterschutzstellung auf andere Weise gem. § 32 Abs. 4 BNatSchG

§ 32 Abs. 4 BNatSchG eröffnet darüber hinaus die Möglichkeit, die entsprechenden Gebiete mithilfe anderer Instrumente als denen des Kanons von § 20 Abs. 2 BNatSchG unter Schutz zu stellen.¹⁵ Danach kann die Unterschutzstellung unter anderem unterbleiben, „soweit nach anderen Rechtsvorschriften einschließlich dieses Gesetzes [gemeint ist das BNatSchG] und gebietsbezogener Bestimmungen des Landesrechts [...] ein gleichwertiger Schutz gewährleistet ist.“ Diese Regelung gestattet zunächst, für die Unterschutzstellung auch auf gebietsbezogene Vorschriften anderer Regelwerke wie beispielsweise des Wasserrechts (Festsetzung eines Wasserschutzgebietes gem. § 51 WHG¹⁶) oder des Forstrechts (beispielsweise Erklärung zum Schutzwald, § 12 BWaldG¹⁷ i.V. m. § 12 Abs. 4 LWaldG¹⁸) zurückzugreifen, falls das auf diese Weise vermittelte Schutzniveau ausreicht.

Die „gebietsbezogenen Bestimmungen“ sind indes auch der maßgebliche Anknüpfungspunkt für den von einigen Bundesländern beschrittenen Weg, Schutzgebiete im Wege ei-

¹⁴ Anders die Vorgehensweise in den kompetentiell zuständigen Bundesländern der Republik Österreich, siehe z.B. § 13a „Europaschutzgebiete“ des Gesetzes vom 30. Juni 1976 über den Schutz der Natur und die Pflege der Landschaft - Steiermärkisches Naturschutzgesetz 1976 – NschG 1976 – (LGBl. Nr. 65/1976 (VIII. GPStLT EZ 438 Blg.Nr. 47), zul. geänd. durch Gesetz vom 12. Juni 2012 (LGBl. Nr. 44/2012, XVI. GPStLT IA EZ 211/1 AB EZ 211/7), einsehbar unter <http://www.ris.bka.gv.at>

¹⁵ Heugel (Fn. 9), § 32 Rn. 10.

¹⁶ Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), zul. geänd. durch Gesetz vom 24. Feb. 2012 (BGBl. I S. 212).

¹⁷ Bundeswaldgesetz vom 2. Mai 1975 (BGBl. I S. 1037), zul. geändert durch Gesetz vom 31. Juli 2010 (BGBl. I S. 1050).

¹⁸ Waldgesetz des Landes Brandenburg (LWaldG) vom 20. April 2004 (GVBl. I, S. 137) zul. geänd. durch Gesetz vom 27. Mai 2009 (GVBl. I, S. 175, 184).

ner Sammelverordnung oder einer Sammelausweisung in Gesetzesform unter Schutz zu stellen.¹⁹

d) Inhaltliche Anforderungen an die Schutzzerklärung

Die sich aus Art. 6 FFH-RL i.V.m. Art. 7 VS-RL ergebenden, europarechtlichen Vorgaben für die von den Ländern zu schaffenden Schutzzerklärungen werden von § 32 Abs. 3 Satz 1 und 3 BNatSchG zusammengefasst. § 32 Abs. 4 BNatSchG spricht zwar davon, dass „eine Schutzzerklärung nach den Absätzen 2 und 3“ unterbleiben kann, verlangt aber einen „gleichwertigen“ Schutz. Demzufolge muss sowohl die Regel-Schutzzerklärung gem. § 32 Abs. 2 BNatSchG als auch das alternative, über § 32 Abs. 4 BNatSchG eingerichtete Schutzregime den Anforderungen des § 32 Abs. 3 Satz 3 BNatSchG entsprechen. Die regelhafte oder die auf alternative Rechtsgrundlagen gestützte Schutzzerklärung muss folgende Elemente aufweisen:

- (eindeutige räumliche) Gebietsabgrenzungen (entsprechend § 32 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG),
- Bestimmung des Schutzzweckes entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen (entsprechend § 32 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG),
- Anordnung geeigneter Ge- und Verbote sowie Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen im Sinne von Art. 6 FFH-RL, abgestimmt auf die Erhaltungsziele (entsprechend § 32 Abs. 3 Satz 3 BNatSchG).

Schon aus dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot von Grundgesetz und Landesverfassung ergibt sich für gebietsbezogene Vorschriften das Erfordernis, dass unbedingte Klarheit über ihren räumlichen Geltungsbereich bestehen muss.²⁰ Gleiches verlangt der EuGH unter Berufung auf den Grundsatz der Rechtssicherheit in Bezug auf die Umsetzung des Art. 4 Abs. 1 und 2 VS-RL.²¹

Die Erhaltungsziele eines Vogelschutzgebiets sind gem. § 7 Abs. 1 Nr. 9 BNatSchG diejenigen Ziele, die im Hinblick auf die Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Er-

¹⁹ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege, BT-Drs. 16/12274, Begr. S. 64.

²⁰ So schon BVerwG, Urt. vom 27. Jan. 1967, BVerwGE 26, 129 (131) – Rheintalschutzverordnung.

²¹ EuGH, Urt. vom 27. Feb. 2003, Rs. C-414/01 (Kommission/Belgien), Rn. 21 f.

haltungszustandes festgelegt sind. Sie sind festzulegen für die in Anhang I der VS-RL aufgeführten und die in Art. 4 Abs. 2 VS-RL genannten Vogelarten sowie ihre Lebensräume, die in einem Vogelschutzgebiet vorkommen. Bereits bei der Meldung eines Schutzgebiets an die Europäische Kommission anhand eines Standard-Datenbogens sind sie anzugeben.²²

Diese beiden Vorgaben lassen sich im nationalen Recht, sobald die naturschutzfachliche Erfassung erfolgt ist, sowohl mit den Schutzgebietskategorien des § 20 Abs. 2 BNatSchG im Rahmen von Einzelausweisungen (z. B. Naturschutzgebiet) als auch in Form von Sammelregelungen ohne weiteres umsetzen. Im Folgenden soll davon ausgegangen werden, dass in § 15 Abs. 1 samt den Anlagen 1 bis 4 BbgNatSchAG-E sowohl die territorialen Grenzen des jeweiligen Schutzgebiets hinreichend genau festgesetzt als auch die Erhaltungsziele formal angemessen formuliert werden.

e) Die Vorgabe „Schutzregime“ und ihre Umsetzung in Zusammenhang mit Sammelregelungen

Aufgrund der europarechtlichen Vorgaben darf sich derjenige nationale Gesetzgeber, der sich für eine Sammelregelung entscheidet, nicht darauf beschränken, Gebiete aufzuzählen sowie Vogelarten und Erhaltungsziele zu nennen. Er muss auch die notwendigen gebietsbezogenen Voraussetzungen schaffen, die die Erhaltung des Gebiets sicherstellen. Das scheint auf den ersten Blick gegen eine „Sammelregelung“ zu sprechen. In der Bundesrepublik kann sich jedoch der Landesgesetzgeber in Bezug auf das Schutzregime auf das bereits vom Bundesgesetzgeber geschaffene Regelwerk stützen.

Der Bundesgesetzgeber schreibt in Gestalt von § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG ein – unmittelbar für jedes formell festgestellte Schutzgebiet geltendes – allgemeines Verschlechterungsverbot gegenüber Veränderungen und Störungen vor und ordnet mit § 34 BNatSchG die Verträglichkeitsprüfung für erheblich beeinträchtigende Projekte an. Mit diesen Bestimmungen wird Art. 6 Abs. 2 bzw. Abs. 3 und 4 FFH-RL umgesetzt und der erforderliche Grundschutz für ein Vogelschutzgebiet gewährleistet.²³ Anders als die Vorgängernorm des Bundesrechts auf der Grundlage der mittlerweile abgeschafften Rahmengesetzgebungs-

²² Standard-Datenbogen gem. Beschl. der Europäischen Kommission vom 11. Juli 2011, 2011/484/EU (ABl. L 198 vom 30. Juli 2011, S. 39), einsehbar unter http://ec.europa.eu/environment/nature/legislation/habitatsdirective/index_en.htm#sdf [29. Okt. 2012].

²³ Siehe dazu GesBegrBReg BT-Drs. 12/12274 (Fn. 19), S. 64.

kompetenz (§ 33 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG a.F.) gilt die Bestimmung auch nach der Unterschutzstellung durch das jeweils örtlich zuständige Bundesland fort. Aufgrund dessen erhält ein „pauschal“ über § 15 BbgNatSchAG-E landesrechtlich ausgewiesenes Schutzgebiet in Verbindung mit dem bundesrechtlich angeordneten Verschlechterungsverbot auch einen dauerhaften „Grundschutz“ im Sinne der erforderlichen Ge- und Verbote.²⁴

In diesem Zusammenhang hat der Bundesgesetzgeber durch eine Ergänzung des Wortlauts von § 32 Abs. 4 BNatSchG (zulässige alternative Unterschutzstellung) im Vergleich zu dem entsprechenden § 33 Abs. 4 BNatSchG a.F. die im Jahre 2010 zum Teil von den Ländern bereits erlassenen Sammelregelungen mehr oder weniger deutlich in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift aufgenommen. Wie die Gesetzesbegründung zum Gesetzentwurf des 2010 in Kraft getretenen BNatSchG erläutert, soll mit der Aufnahme des Tatbestandes „gebietsbezogene Bestimmungen des Landesrechts“ klargestellt werden, dass unter den „gleichwertigen Schutz“ gem. § 32 Abs. 4 BNatSchG n.F. auch „die in den Ländern erlassenen oder noch zu erlassenden Gesetze und Rechtsverordnungen, in denen die jeweiligen Erhaltungsziele und erforderlichen Gebietsbegrenzungen für die Natura 2000-Gebiete“ genannt sind, fallen. In versteckter Form wird damit der bisher im deutschen Naturschutzrecht bestehende Numerus clausus der Schutzgebietskategorien aufgegeben und den Ländern im Ergebnis gestattet, eine eigene Schutzgebietskategorie FFH-Gebiet/VS-Gebiet durch eine Sammelausweisung in Gesetzesform oder eine Sammelverordnung einzuführen.

Ob diese Vorgehensweise allerdings auch den europarechtlichen Vorgaben (Art. 4 Abs. 4 Satz 1 VS-RL) genügt, wurde von verschiedenen Seiten bezweifelt oder zumindest problematisiert. Nicht zuletzt leitete die Europäische Kommission gegen die Republik Österreich im Jahre 2010 ein Vertragsverletzungsverfahren ein, weil sie aus der bis dahin ergangenen Rechtsprechung des EuGH ableitete, dass zugleich mit der Festlegung des Gebiets und der Erhaltungsziele auch konkrete Ge- und Verbote sowie Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen festgelegt werden müssten.²⁵

²⁴ In diesem Sinne z. B. *Heugel* (Fn. 9), § 33 Rn. 3 und *Appel*, in: Frenz/Müggenborg, Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar, 2011, § 33 Rn. 4.

²⁵ Siehe dazu die Darstellung des Klagevorbringens der Europäischen Union in der Entscheidung des EuGH vom 14. Okt. 2010, Rs. C-535/07 (Kommission/Österreich), Rn. 53; *Niederstadt*, Die Ausweisung

Der EuGH entschied im oben erwähnten Verfahren jedoch gegen die Kommission. Sowohl die VS-RL als auch die FFH-RL seien zwar als Richtlinien (Art. 288 Abs. 3 AEUV) gegenüber dem Mitgliedstaat verbindlich, was das zu erreichende Ziel angehe, würden jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel überlassen.²⁶ Es komme mithin auf das Schutzergebnis an, nicht auf die erlassende Ebene²⁷ oder auf eine förmlich zusammenfassende Schutzzerklärung²⁸ an. Die einschlägigen Richtlinien verlangen also nach Auffassung des EuGH nicht, dass die Mitgliedstaaten für jedes einzelne Schutzgebiet eine spezielle Regelung (Einzelausweisung) schaffen müssen.²⁹

Das Bundesverwaltungsgericht gelangte in der Folge in einer Entscheidung aus dem Jahre 2011 mit Blick auf die gewünschte Rechtsfolge des Regimewechsels zu der Auffassung, Art. 7 FFH-RL mache den Regimewechsel nicht davon abhängig, dass das durch die Ausweisung als Schutzgebiet gewährleistete Schutzniveau zugleich auch den materiellrechtlichen Anforderungen des Art. 4 Abs. 1 und 2 VS-RL oder 6 Abs. 2 FFH-RL genüge. Vielmehr komme es nur darauf an, dass ein Gebiet überhaupt zum Schutzgebiet erklärt worden sei.³⁰

Vor allen Dingen mit Blick auf den gewünschten Regimewechsel zugunsten der Genehmigungsfähigkeit von Projekten, insbesondere Infrastruktur-Projekten, reicht es also zunächst aus, Dritten gegenüber wirksam das Schutzgebiet räumlich zu bestimmen und die Erhaltungsziele festzulegen. Das dritte Element „Schutzregime“ muss nicht notwendig sofort mit dem Rechtsakt verbunden sein, der den Regimewechsel bewirkt, zudem ist für den Regimewechsel kein in jeder Hinsicht „perfektes“ Schutzregime erforderlich. Das bundesrechtlich durch § 33 BNatSchG statuierte, vollzugsfähige Verschlechterungsverbot verschafft den zuständigen Behörden die erforderliche Ermächtigungsgrundlage, um gegen Störungen und Beeinträchtigungen vorzugehen, vermittelt also eine rechtliche Form von

von Natura-2000-Gebieten unter Verzicht auf klassische Schutzgebietsverordnungen, NVwZ 2008, 126 (132); *Heugel*, (Fn. 9), § 32 Rn. 12.

²⁶ EuGH, Urt. vom 14. Okt. 2010, Rs. C-535/07 (Kommission/Österreich), juris, Rn. 60.

²⁷ *Frenz* (Fn. 8), § 32 Rn. 83.

²⁸ EuGH, Urt. vom 14. Okt. 2010, Rs. C-535/07 (Kommission/Österreich), juris, Rn. 61.

²⁹ EuGH, Urt. vom 14. Okt. 2010, Rs. C-535/07 (Kommission/Österreich), juris, Rn. 66.

³⁰ Die Entscheidung BVerwG vom 1. Jan. 2004, 4 C 2/03, („Hochmoselquerung“), juris, Rn. 31 schien zunächst in eine andere Richtung zu deuten. Im Urteil vom 14. Apr. 2011, 4 B 77/09, juris, Rn. 59-63 stellt das Gericht dies jedoch „klar“, unter anderem unter Berufung auf EuGH, Urt. vom 13. Juni 2002, Rs. C-117/00 (Kommission/Irland), Rn. 25.

„Grundschutz“, der für die Sicherung und den Erhalt des Schutzgebiets (vorerst) ausreicht.³¹

f) Zwischenergebnis (Zulässigkeit von „Sammelregelungen“)

Somit ist die Vorgehensweise, auf der Grundlage von § 32 Abs. 4 BNatSchG, die Unterschutzstellung der Vogelschutzgebiete durch eine Sammelregelung vorzunehmen, mit höherrangigem Recht vereinbar.

g) Sammelregelung als Gesetz oder Verordnung?

aa) Die Besonderheiten einer gesetzlichen Sammelregelung

Ein wesentlicher Unterschied zwischen der Festlegung von Schutzgebieten im Wege von einzelnen Verordnungen gem. § 32 Abs. 2 BNatSchG und der Festlegung im Wege einer Sammelausweisung durch Gesetz gem. § 32 Abs. 4 BNatSchG besteht zunächst darin, dass für die Festlegung als Sammelausweisung in Gesetzesform die Vorschriften des Beteiligungsverfahrens in § 9 BbgNatSchAG-E nicht zur Anwendung gelangen würden. (Wie in der Gesetzesbegründung dargelegt wird, liegt darin ein wesentlicher Grund für die Entscheidung, die Vogelschutzgebiete per Gesetz auszuweisen, da die Landesregierung den Weg der Unterschutzstellung über Einzelverordnungen als zu langwierig und aufwendig einschätzt. Sie weist deshalb darauf hin, dass, wählte man weiterhin den Weg der Einzelausweisung, geplante Infrastrukturprojekte nicht in den Genuss des Ausnahmeregimes auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 3 bis 5 FFH-RL kämen, sondern weiterhin zunächst dem strengen Schutzregime des „faktischen Vogelschutzgebiets“ unterlägen.³²) Eine zeitaufwendige Auseinandersetzung mit den Kommunen einerseits und den Eigentümern der betroffenen Flächen andererseits in einem Beteiligungsverfahren (vgl. § 28 BbgNatSchG [g.F.] bzw. § 9 BbgNatSchAG-E) wird damit vermieden.

³¹ Exkurs: Die rechtliche Handhabbarkeit des allgemeinen Verschlechterungsverbots gem. § 33 BNatSchG dürfte zu einem gewissen Umfang auch davon abhängen, wie konkret die Erhaltungsziele eines Schutzgebiets formuliert sind. Hier hat der Gesetzgeber/Verordnungsgeber über das durch den Erfassungsbogen der Europäischen Kommission vorgegebene Mindestmaß hinaus offenbar einige Möglichkeiten. Während die bayrische Sammelverordnung zu den Vogelschutzgebieten in ihrer Anlage 1/Spalte 6 die Erhaltungsziele sehr knapp formuliert, sind sie in Anlage 1 der baden-württembergischen Verordnung für die einzelnen Arten spezifisch formuliert (siehe z. B. in Anlage 2 dieser VO die für das Haselhuhn [*Tetrao bonasia*] genannte Erhaltungsziele „Erhaltung von Bodenaufschlüssen zur Aufnahme von Magensteinchen und zum Staubbaden“, aber auch die für verschiedene Greifvögel [z. B. Rotmilan [*Milvus milvus*]] genannten Erhaltungsziele „Erhaltung der Lebensräume ohne Gefahrenquellen wie nicht vogelsichere Freileitungen und Windkraftanlagen“).

³² GesEntwLReg, LT-Drs. 5/4359, Begr. S. 1 und 22.

Zugleich entfällt durch die gesetzliche Festsetzung die Möglichkeit für die Betroffenen, gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 4 BbgVwGG gegen die entsprechende Naturschutzgebietsverordnung oder Verordnung zum Landschaftsschutzgebiet eine Normenkontrollklage zu erheben. Denn auch gegen solche Einzelverordnungen (Naturschutzgebiet, Landschaftsschutzgebiet), die dazu dienen, die bei der Europäischen Kommission im Wege des Verfahrens nach § 32 Abs. 1 BNatSchG gemeldeten Vogelschutzgebiete unter Schutz zu stellen, ist die Normenkontrolle gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO möglich, auch wenn diese Schutzerklärung in Zusammenhang mit einer europarechtlich vorgeschriebenen Meldung an die Europäische Kommission zur Aufnahme des Gebiets in die Liste der Natura 2000-Gebiete steht.^{33 34}

Alle Änderungen einer Sammelregelung in Gesetzesform (in Bezug auf die Erhaltungsziele und/oder die Gebietsabgrenzungen und/oder zusätzliche Gebote und Verbote) müssen grundsätzlich wiederum im Wege des parlamentarischen Änderungsgesetzes erfolgen.

Ein denkbarer Ausweg, das aufwendige parlamentarische Gesetzgebungsverfahren für eventuell notwendig werdende Änderungen hinsichtlich der Gebietsabgrenzung und der Erhaltungsziele zu vermeiden, wäre, der Exekutive durch entsprechende Ermächtigungsgrundlagen (Art. 80 LV) die Abänderung bzw. Ergänzung der Sammelausweisung in Gesetzesform im Ordnungswege zu gestatten. Diesen Gedanken setzt der Gesetzentwurf mit § 15 Abs. 5 Nr. 1 und 2 BbgNatSchAG-E um.

Dies wirft allerdings Fragen in Bezug auf die verfassungsrechtlich geforderte Formenstrenge auf, die hier nur angerissen werden können. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der parlamentarische Gesetzgeber dem Ordnungsgeber gestatten kann, nachträglich von parlamentsgesetzlichen Festsetzungen abzuweichen,³⁵ ist die im praktischen Fall

³³ Siehe zum Meldeverfahren für Vogelschutzgebiete die Darstellung des Bundesamtes für Naturschutz, einsehbar unter http://www.bfn.de/0316_meldeverfahren.html [1. Okt. 2012].

³⁴ Vgl. OVG Bremen, Urt. v. 5. Juli 2011, 1 D 444/06, juris, Rn. 39 zur Statthaftigkeit eines Normenkontrollantrags gegen eine Landschaftsschutzverordnung, die der Umsetzung gem. § 33 BNatSchG a.F. i.V.m. den landesrechtlichen Vorschriften für ein gemeldetes FFH-Gebiet dient; siehe auch OVG Berlin Brandenburg, Urt. vom 22. Apr. 2010, 11 A 4.06, juris, Rn. 38, das darauf hinweist, dass erst die nationale Umsetzungsmaßnahme eine den betroffenen Grundstückseigentümer möglicherweise belastende Regelungen enthält.

³⁵ Exkurs: Die hier vorliegende Frage der Zulässigkeit einer Abänderung des Parlamentsgesetzes durch eine Verordnung ist dabei klar zu trennen von der seit längerem geklärten Frage, ob der parlamentarische Gesetzgeber Verordnungen abändern darf (Anpassung der zugehörigen Verordnung „in einem Aufwasch“ anlässlich einer Gesetzesnovelle). Nur die letztere – hier nicht zur Diskussion stehende –

durch eine Änderung bestimmter Teile der Sammelausweisung in Gesetzesform eintretende Rechtslage für den Rechtsanwender zumindest unübersichtlich. Es entsteht hinsichtlich eines bestimmten Regelungsgegenstandes (z. B. Liste der Erhaltungsziele in einem Vogelschutzgebiet) ein Mischgebilde aus Gesetz und Verordnung. Eine Neubekanntmachung zur Konsolidierung des Regelwerks käme nicht ohne weiteres in Betracht.^{36 37}

bb) Besonderheiten einer Sammelregelung im Verordnungswege

Die oben genannten rechtsförmlichen Ungereimtheiten könnten dadurch vermieden werden, dass der parlamentarische Gesetzgeber, anstatt selbst die Festsetzung der Schutzgebiete vorzunehmen, die Exekutive dazu ermächtigt, die Sammelregelung im Verordnungswege zu erlassen und nach bestimmten Maßgaben auch zu ändern. Der Gleichrang von Sammelverordnung und Änderungsverordnung gestattet ohne weiteres die notwendig werdende Konsolidierung des Regelwerkes zugunsten des Rechtsanwenders. Das bei der Einzelausweisung erforderliche Beteiligungsverfahren kann auch bei Ausweisung durch eine Sammelverordnung entfallen (vgl. § 9 Abs. 1 BbgNatSchAG-E).

Zwar steht die Verordnung formell im Rechtsrang unter dem Parlamentsgesetz. Der Rechtsanwender und Rechtsbetroffene muss sich jedoch in gleicher Weise an eine Verordnung wie an ein Gesetz halten. Auch die Rechtsform „Verordnung“ genügt deshalb der europarechtlichen Anforderung, eine gegenüber Dritten förmliche und verbindliche Regelung³⁸ zu schaffen. Auf gewisse Besonderheiten, die sich aus dem Rechtsrang der Verordnung ergeben (Möglichkeit der Nichtanwendung im Falle der inzidenten Normenkontrolle durch die Verwaltungsgerichte, formell bestehende Möglichkeit der Normenkontrolle gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 4 BbgVwG) kann hier nur hingewiesen werden. Ob sie gewichtige Argumente für eine Sammelregelung in Gesetzesform enthalten, bedürfte der genaueren Untersuchung (die hier aus Zeitgründen nicht vorgenommen werden kann).

Vorgehensweise wurde vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich gebilligt (BVerfGE 114, 196 [234, 237]). Die hier vorliegenden Ermächtigungsgrundlagen gleichen eher Zuständigkeitsanpassungsverordnungen, die gesetzlich geregelte Zuständigkeiten anpassen oder korrigieren; diese kommen in der Staatspraxis vor.

³⁶ Vgl. zu diesem Grundsatz BVerfGE 114, 196 (236 f.)

³⁷ Die vom rheinland-pfälzischen Ordnungsgeber gewählte Lösung, auf der Grundlage seiner Ermächtigungsverordnung zur Änderung der gesetzlichen Sammelunterschützstellung (§ 25 Abs. 5 LNatSchG) eine „konsolidierte“ Neufassung der Sammelregelung in Gestalt einer Verordnung zu erlassen (Landesverordnung zur Änderung der Anlage 1 und 2 zu § 25 Abs. 2 des Landesnaturschutzgesetzes vom 22. Juni 2010) überschreitet vermutlich die vom Gesetzgeber erteilte Ermächtigung.

³⁸ EuGH, Urt. vom 7. Dez. 2000, Rs. C-374/98 (Basses Corbières), Rn. 53.

2. § 15 BbgNatSchAG-E als landesgesetzliche „Sammelregelung“ im Sinne von § 32 Abs. 4 BNatSchG

§ 15 BbgNatSchAG-E soll gestützt auf § 32 Abs. 4 BNatSchG³⁹ für diejenigen Vogelschutzgebiete in Brandenburg, für die eine formelle Schutzerklärung auf der Grundlage von § 32 Abs. 2 BNatSchG noch aussteht, die formelle Unterschutzstellung in gesetzlicher Form bewirken. Wie oben ausgeführt, ist ein solches Vorgehen des Landesgesetzgebers grundsätzlich mit höherrangigem Recht vereinbar.

Darüber hinaus muss die gesammelte Unterschutzstellung in Gesetzesform konkret mit höherrangigem Recht, insbesondere mit den Vorgaben des Art. 6 FFH-RL vereinbar sein.

Besonders im Fokus der Untersuchung soll hier der ergänzend angeordnete Verbotskatalog für Vogelschutzgebiete stehen: § 15 BbgNatSchAG-E verlässt sich nicht allein auf den bundesgesetzlich durch § 33 Abs. 1 und § 34 BNatSchG hergestellten Mindeststandard, sondern enthält in § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 – 6 BbgNatSchAG-E weitere gesetzliche Verbote und einen Genehmigungsvorbehalt für den Grünlandumbruch gem. § 15 Abs. 3.⁴⁰ Mit den Verboten gem. § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 – 6 BbgNatSchAG-E soll ausweislich der Begründung des Entwurfs die „Forderung des Europäischen Gerichtshofes nach einem kohärenten und effizienten Schutzregime“ umgesetzt werden.⁴¹ Es werden nach Auffassung der Landesregierung „aus der Vielzahl von Vorhaben, Maßnahmen, Veränderungen und Störungen diejenigen herausgegriffen, die erfahrungsgemäß immer mit einer erheblichen Beeinträchtigung einhergehen“.⁴²

a) Das spezielle landesgesetzliches Schutzregime für Vogelschutzgebiete

Das nationale Schutzregime für Vogelschutzgebiete muss entsprechend der Anordnung von Art. 7 VS-RL i.V.m. Art. 6 FFH-RL entsprechen. Diese Bestimmung postuliert zwei Schutzmechanismen, die die Mitgliedstaaten einerseits in nationales Recht umsetzen müssen und andererseits beim Erlass sonstiger Rechtsakte zu Vogelschutzgebieten zu beachten haben.

³⁹ Siehe GesEntwLReg, LT-Drs. 5/4349, Begr. S. 21.

⁴⁰ Die Verbote Nr. 4 und 5 (jagdrechtliche Verbote) sollen gem. § 15 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchAG-E auch in den bereits durch Einzelschutzerklärung festgestellten Vogelschutzgebieten gelten. Möglichen Implikationen dieser Regelung wird hier aus Zeitgründen nicht nachgegangen.

⁴¹ GesEntwLReg, LT-Drs. 5/4349, Begr. S. 4.

⁴² GesEntwLReg, LT-Drs. 5/4349, Begr. S. 22.

Zum einen müssen Pläne und Projekte, die das Schutzgebiet erheblich beeinträchtigen können, auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen des Vogelschutzgebiets überprüft werden (Art. 6 Abs. 3 FFH-RL – Verträglichkeitsprüfung).

Daneben tritt das in Art. 6 Abs. 2 FFH-RL geregelte allgemeine Verschlechterungsverbot, das einen Auffangtatbestand für sonstige Beeinträchtigungen, insbesondere für nicht genehmigungs- oder anzeigepflichtige Maßnahmen wie z. B. Freizeitaktivitäten darstellt.⁴³ Durch Art. 6 Abs. 2 FFH-RL werden die Mitgliedstaaten mit Blick auf das Vorsorgeprinzip zugleich aufgefordert, geeignete Maßnahmen zu treffen, um Verschlechterungen und Störungen zu vermeiden.⁴⁴ Der rechtliche Schutzstatus des Vogelschutzgebiets muss gewährleisten, dass dort die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie erhebliche Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen sind, vermieden werden.⁴⁵

Das Erfordernis der Verträglichkeitsprüfung hat der Bundesgesetzgeber durch §§ 34, 36 BNatSchG (Verträglichkeitsprüfung) in vollzugsfähiges Recht umgesetzt. Wichtig für das Verständnis dieses Schutzmechanismus ist, dass der europarechtlich geprägte Projektbegriff sehr weit reicht. In Anlehnung an den Projektbegriff von § 2 Abs. 2 UVPG⁴⁶ umfasst er sowohl die Errichtung und Änderung von baulichen oder sonstigen Anlagen als auch die Durchführung sonstiger in Natur und Landschaft eingreifender Maßnahmen.⁴⁷

Das Verschlechterungsverbot wird durch § 33 Abs. 1 BNatSchG umgesetzt. Die Einhaltung dieses Verbots muss von den zuständigen Naturschutzbehörden überwacht und im Wege der Einzelentscheidung um- und durchgesetzt werden (§ 3 Abs. 2 BNatSchG i. V. m. § 30 Abs. 1 BbgNatSchAG-E). Mithin werden, wie oben unter II.1.e) schon dargestellt, die Vorgaben des Art. 6 FFH-RL „1:1“ vom Bundesgesetz in Form eines „Grundschutzes“ umgesetzt.

⁴³ *Appel* (Fn. 24), § 33 Rn. 4.

⁴⁴ Siehe dazu EuGH, Urt. vom 13. Dez. 2007, Rs. C-418/04 – Kommission/Irland, juris, Rn. 218.

⁴⁵ Siehe jüngst EuGH, Urt. vom 14. Okt. 2010, Rs. C-535/07, juris, Rn. 58; EuGH, Urt. vom 24. Nov. 2011, Rs. C-404/09 (*Alto Sil*), juris, Rn. 127.

⁴⁶ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung i. d. F. der Bek. vom 24. Feb. 2010 (BGBl. I S. 94), zul. geänd. durch Gesetz vom 17. Aug. 2012 (BGBl. I S. 1726).

⁴⁷ Beispiele für die Reichweite des Projektbegriffs: EuGH, Urteil vom 7. Sept. 2004, Rs. C-127/02 – saisonale mechanische Herzmuschelfischerei; OVG Magdeburg, Beschl. vom 21. Apr. 2008, 2 M 94/08, juris, Rn. 5 – Tiefflugübungen der Bundeswehr über einem Vogelschutzgebiet.

Sollte festgestellt werden, dass in einem Vogelschutzgebiet eine erhebliche Verschlechterung droht oder bereits eingetreten ist, muss das für den Vollzug des Vogelschutzes zuständige Land weitere Maßnahmen ergreifen. Neben Erhaltungsmaßnahmen (z.B. Verträge mit den Grundbesitzern) kommen hier administrative Maßnahmen, wie eine verstärkte Überwachung der Populationsentwicklung oder, auf höchster Interventionsstufe, hoheitliche Maßnahmen, wie die Anordnung von Geboten oder Verboten in Betracht. Mithin muss das Land Brandenburg die formelle Ausweisung der Schutzgebiete, wie sie durch § 15 BbgNatSchAG-E erfolgen soll, (soweit erforderlich) durch weitere Maßnahmen in Hinblick auf die jeweiligen Erhaltungsziele ergänzen. Gebote und Verbote in oder für Schutzgebiete stellen mithin nur einen Teil der Instrumente dar, die zusammengenommen das Schutzregime bilden.

Die VS-RL gestattet in Art. 14 den nationalen Gesetzgebern ausdrücklich, strengere Schutzmaßnahmen zu ergreifen, also insbesondere strengere Verbote und Gebote anzuordnen. Zugleich verpflichtet Art. 6 Abs. 2 FFH-RL die Mitgliedstaaten dazu, „geeignete“ Maßnahmen zu treffen, gestattet also jedenfalls auch eine für das Schutzgebiet und seine Erhaltungsziele geeignete Konkretisierung von Ge- und Verboten.⁴⁸

Das BNatSchG regelt dementsprechend das Verhältnis zwischen möglichen strengeren sonstigen Schutzvorschriften der Länder und dem Mindestschutzregime von § 34 BNatSchG in der Weise, dass jeweils die strengere Bestimmung Anwendung finden soll.⁴⁹ Man könnte sich die Frage stellen, ob dieses System der „Spezialität“ auch auf den hier interessierenden Fall der „Sammelregelung“ Anwendungen finden kann. Denn Sammelregelungen sind zwar zulässig, stehen aber zugleich systematisch außerhalb des bereits oben erwähnten Kanons der Schutzinstrumente zur Einzelausweisung.

Das kann an dieser Stelle jedoch dahingestellt bleiben. Jedenfalls auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 i.V.m. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG (konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes mit einem Abweichungsrecht der Länder zur Gesetzgebungsmaterie „Naturschutz und Landschaftspflege“) können diejenigen Länder, die sich für

⁴⁸ Siehe dazu EuGH, Urt. vom 21. Juli 2011, Rs. C-2/11, ZUR 2012, 43 (45) – Generelles Verbot von Windkraftanlagen unabhängig von einer Verträglichkeitsprüfung, Rn. 48 ff.

⁴⁹ § 34 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG bezieht sich auf den Vorrang der Bestimmungen einer Schutzzerklärung gem. § 32 Abs. 2 i.V.m. § 20 Abs. 2 BNatSchG, ebenso § 34 Abs. 7 BNatSchG. § 34 Abs. 6 Satz 6 BNatSchG bezieht sich auf weiter reichende Schutzvorschriften der Länder in Bezug auf die Anzeige und Genehmigung von Projekten.

eine Sammelregelung entscheiden, für Vogelschutzgebiete gesetzlich ein strengeres Schutzregime als in §§ 33, 34 BNatSchG festlegen.⁵⁰ Denn §§ 33, 34 BNatSchG gehören nicht zu den abweichungsfesten „allgemeinen Grundsätzen“ des Naturschutzes gem. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG. Der Bundesgesetzgeber hat einerseits gerade die §§ 33, 34 BNatSchG, im Gegensatz zu einigen anderen Bestimmungen, nicht als abweichungsfeste „Grundsätze“ gekennzeichnet und andererseits bei systematischer Betrachtung nur die Mindestvorgaben der FFH-RL und der VS-RL umgesetzt.

In diesem Sinne strenger dürfte ein Ge- oder Verbot jedenfalls immer dann sein, wenn bestimmte Beeinträchtigungen oder Projekte, die auf der Grundlage der bundesrechtlichen Schutzinstrumente einschließlich möglicher Ausnahmen und Befreiungen noch zulässig wären, unter der Geltung des landesrechtlichen Ge- oder Verbots unzulässig sind (Beispiel: absolut geltendes Verbot der Errichtung von Windkraftanlagen in einem Schutzgebiet unabhängig von einer Verträglichkeitsprüfung im Einzelfall).

b) Die Ge- und Verbote gem. § 15 Abs. 2 Nr. 1 – 6 und Abs. 3 BbgNatSchAG-E im Einzelnen

Im Folgenden soll daher geprüft werden, ob sich die in § 15 Abs. 2 Nr. 1 – 6 und Abs. 3 BbgNatSchAG-E angeordneten Sonderregelungen als strenger gegenüber dem durch den Bundesgesetzgeber durch §§ 33, 34 BNatSchG vermittelten Mindestschutz erweisen.

aa) Verbot von Entwässerungsmaßnahmen „über den bisherigen Umfang hinaus“ (§ 15 Abs. 2 Nr. 1, 1. Var. BbgNatSchAG-E)

Mit diesem Verbot soll ausweislich der Entwurfsbegründung insbesondere für Feuchtgebiete eine Schutznorm gegen eine „erheblich beeinträchtigende“ Entwässerung geschaffen werden.

An der Formulierung fällt zunächst auf, dass sie sehr weit gefasst ist und damit zahlreiche, in ihren Auswirkungen sehr unterschiedliche Maßnahmen umfasst. Die Entwässerungsmaßnahmen größeren Umfangs werden regelmäßig von den Wasser- und Bodenverbänden in ihrer Eigenschaft als Selbstverwaltungsträger für die landwirtschaftliche Bodenent-

⁵⁰ Siehe dazu § 24 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der Natur (Landesnaturenschutzgesetz – LNatSchG) vom 24. Feb. 2010 (GVOBl. Schl.-H. S. 301), zul. geänd. durch Gesetz vom 13. Juli 2011 (GVOBl. Schl.-H. S. 225), der die beiden dort angeordneten gesonderten Verbote ausdrücklich als „Abweichung“ kennzeichnet.

wässerung und als Träger der Unterhaltungslast für Wasserbau gemäß ihren satzungsrechtlichen Vorgaben vorgenommen.⁵¹ Hier soll der Passus „über den bisherigen Umfang hinaus“ offenbar klarstellen, dass die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits laufenden Entwässerungsmaßnahmen dieser Vorhabenträger mit den Erhaltungszielen der einzelnen Vogelschutzgebiete vereinbar sind. Der Passus formuliert daher für die derzeit kontinuierlich durchgeführten Entwässerungsmaßnahmen weniger ein Verbot, als vielmehr eine Freistellung vom Verschlechterungsverbot des § 33 BNatSchG und dem Gebot zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung gem. § 34 BNatSchG.

Eine solche gesetzliche Festschreibung der Unbedenklichkeit des status quo könnte mit dem europarechtlich vorgeschriebenen Verschlechterungsverbot des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL und mit dem Gebot der Verträglichkeitsprüfung für Projekte unvereinbar sein. Es mag zwar in tatsächlicher Hinsicht zutreffen, dass die von den Verbänden durchgeführten Entwässerungsmaßnahmen mit den Erhaltungszielen und Schutzzwecken der Vogelschutzgebiete derzeit vereinbar sind. Dies kann sich jedoch – evtl. aus Gründen, die die Verbände nicht zu verantworten haben – ändern. Deshalb wäre Folgendes zu bedenken: Soweit ein tatsächlicher Zustand gesetzlich zum status quo erklärt wird, gewinnt er die Bedeutung einer Form von Bestandsgarantie bzw. Freistellung. Hierzu hat der EuGH festgestellt, dass den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der FFH-RL weder eine generelle Freistellung von der Verträglichkeitsprüfung gem. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL⁵² noch eine gesetzliche Feststellung des „nichtstörenden“ Charakters bestimmter Tätigkeiten in Bezug auf das allgemeine Verschlechterungsverbot des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL⁵³ gestattet ist. Er hat überdies wiederholt darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten zum Schutz von Schutzgebieten je nach Sachlage auch zu positiven Maßnahmen zur Erhaltung oder Verbesserung des Gebietszustandes unabhängig davon verpflichtet sind, ob die Störung oder Beeinträchtigung durch Menschenhand verursacht wurde oder andere Ursachen hat. Daher müssen sie jede Tätigkeit in einem Schutzgebiet daraufhin überprüfen, ob sie mit den Erhaltungszielen im Einklang steht. Das gilt auch dann, wenn die Tätigkeit vor Ausweisung des Schutzge-

⁵¹ Allgemein hierzu siehe Köck, Wasserwirtschaft und Gewässerschutz in Deutschland. Rechtsrahmen – Institutionen – Organisationen, ZUR 140 (146, 148); zur flächendeckenden Einrichtung von Wasser- und Bodenverbänden in Brandenburg, siehe Gesetz über die Bildung von Gewässerunterhaltungsverbänden (GUVG) vom 13. März 1995 (GVBl. I S.14), zul. geänd. durch Gesetz vom 19. Dez. 2011 (GVBl. I Nr. 33).

⁵² EuGH, Urt. vom 10. Jan. 2006, Rs. C-98/03 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland), Rn. 41; Urt. vom 4. März 2010, Rs. C-241/08 (Kommission/Französische Republik), Rn. 31, 54.

⁵³ EuGH, Urt. vom 4. März 2010, Rs. C-241/08 (Kommission/Französische Republik), Rn. 32.

biets rechtmäßig war oder gar auf einer staatlichen Genehmigung beruht, die vor der Festlegung des Schutzgebiets erteilt wurde.⁵⁴

Eine sehr weitgefasste und damit unbestimmte gesetzliche Freistellung aller Entwässerungsmaßnahmen „im bisherigen Umfang“ von einer Überprüfung an den Maßstäben von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL/§ 33 Abs. 1 BNatSchG und Art. 6 Abs. 3/§ 34 BNatSchG ist deshalb m. E. mit den Maßstäben, die sich aus dem Europarecht und der Rechtsprechung des EuGH hierzu ergeben, nicht vereinbar.

Vom weiten Wortlaut werden auch Entwässerungsmaßnahmen umfasst, die von anderen Vorhabenträgern als den Wasser- und Bodenverbänden durchgeführt werden. Auf der Grundlage der bundesrechtlichen Regelungen dürfte die Entwässerung eines bestimmten Flurstücks unter den Projektbegriff des § 34 Abs. 1 BNatSchG fallen. Der Vorhabenträger muss in diesem Fall eine geplante Entwässerung zunächst gemäß § 34 Abs. 6 BNatSchG bei der unteren Naturschutzbehörde anzeigen. Diese hätte dann zu entscheiden, ob eine Entwässerung das Vogelschutzgebiet im Hinblick auf seine Erhaltungsziele erheblich beeinträchtigen kann. Falls die Behörde eine erhebliche Beeinträchtigung prognostiziert, hat sie die Entwässerung zu untersagen.

bb) Teichwirtschaft nach der guten fachlichen Praxis (§ 15 Abs. 2 Nr. 1, 2. Var. BbgNatSchAG-E)

Die in § 15 Abs. 2 Nr. 1 BbgNatSchAG-E genannte „Teichwirtschaft nach den Regeln der guten fachlichen Praxis“ formuliert kein zusätzliches Verbot, sondern im Gegenteil eine Freistellung von §§ 33, 34 BNatSchG in Form einer gesetzlichen Regelvermutung zugunsten der guten fachlichen Praxis mit dem Inhalt, dass diese keine erhebliche Beeinträchtigung darstellen soll. Auch hier sind Zweifel an der Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 2 FFH-RL in seiner bereits weiter oben dargestellten Auslegung durch den EuGH⁵⁵ angebracht.⁵⁶

⁵⁴ Auf europarechtlicher Ebene gehören Feuchtgebiete, die als Vogelschutzgebiete ausgewiesen wurden, überdies zu den Schutzgebieten auf der Grundlage der Wasserrahmenrichtlinie, die besonders zu überwachen sind (Anhang IV Abs. 1 v) der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Okt. 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik [ABl. L 327 vom 22. Dez. 2000, S. 1]).

⁵⁵ Siehe EuGH, Urt. vom 4. März 2010, Rs. C-241/08 (Kommission/Französische Republik), zu Tätigkeiten der „Aquakultur“, Rn. 26.

⁵⁶ Europarechtliche Bedenken im deutschen Schrifttum äußert z. B. *Heugel* (Fn. 9), § 33 Rn. 6.

Aus der Perspektive des nationalen Rechts ist anzumerken, dass das BNatSchG als vom Landesgesetzgeber in Bezug genommenes, höherrangiges Regelwerk im einschlägigen § 5 Abs. 2 BNatSchG zwar die „gute fachliche Praxis“ kennt, diese jedoch nur auf die Landwirtschaft, nicht auf die Teichwirtschaft bezieht. (Für die Landwirtschaft hat sie gem. § 5 Abs. 2 BNatSchG die Ausprägung von „Grundsätzen“). Der Gesetzentwurf selbst definiert ebenfalls keine Grundsätze der guten fachlichen Praxis der Teichwirtschaft. Vielmehr werden in § 2 BbgNatSchAG-E nur die landwirtschaftlichen Grundsätze der guten fachlichen Praxis um einen Punkt ergänzt. Möglicher Anknüpfungspunkt für eine gute fachliche Praxis bezogen auf die Teichwirtschaft dürfte allein das sog. gemeinsame Positionspapier des MIL und des MUGV zur guten fachlichen Praxis in der Teichwirtschaft⁵⁷ sein.⁵⁸ Diese von der Verwaltung herausgegebene Leitlinie ohne Bindungswirkung kann indes wohl „nicht mit hinreichender Sicherheit systematisch und in jedem Fall gewährleisten, dass Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Teichwirtschaft keine Störungen hervorrufen, die Erhaltungsziele erheblich beeinträchtigen können“, wie der EuGH in einer Entscheidung zu einer vergleichbaren Fallkonstellation formuliert hat.⁵⁹

cc) Beseitigung von Hochwasserlagen (§ 15 Abs. 2 Nr. 1, 3. Var. BbgNatSchAG-E)

Auch die Beseitigung von Hochwasserlagen ist als Tatbestand sehr weit gefasst. In der Begründung wird erläutert, dass dieses Verbot darauf ziele, den Erhaltungszustand vor Inkrafttreten des neuen Schutzregimes zu sichern. Das sei der „Normal- bzw. Dauerzustand“ des Wasserhaushalts eines Vogelschutzgebiets außerhalb von Hochwasserereignissen.⁶⁰ Hier stellt sich die Frage, was konkret unter dem „Normal- bzw. Dauerzustand“ zu verstehen ist, der wiederhergestellt werden soll, und ob er unbesehen als förderlich für die Erhaltungsziele eines Vogelschutzgebiets angesehen werden darf. Betrachtet man im Vergleich dazu bestimmte Erhaltungszielen speziell in Feuchtgebieten, wird zum Teil gerade eine „naturnahe Wasserstandsdynamik“ oder gar eine „naturnahe Überschwemmungs-

⁵⁷ Gemeinsames Positionspapier „Gute fachliche Praxis in der Teichwirtschaft – Leitlinie zur naturschutzgerechten Teichwirtschaft in Brandenburg“ (ohne Datum), abrufbar unter <http://www.mil.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.247347.de?highlight=> [10. Okt. 2012].

⁵⁸ Siehe auch GesEntwLReg, LT-Drs. 5/4349, Begr. S. 23.

⁵⁹ EuGH, Urt. vom 4. März 2010, Rs. C-241/08 (Kommission/Französische Republik), Rn. 35, 36 zu einem sog. Zielsetzungsdokument ohne unmittelbar anwendbare Vorschriften.

⁶⁰ GesEntwLReg, LT-Drs. 5/4349, Begr. S. 23.

dynamik“ als Erhaltungsziel festgesetzt.⁶¹ Soweit solche Erhaltungsziele festgesetzt sind, könnte m. E. die Abgrenzung zur Hochwasserlage schwierig herzustellen sein.

Eine systematische Verbindung zu den insoweit wohl spezielleren Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes⁶² und des Landeswassergesetzes wird im Übrigen nicht hergestellt.

dd) Verbot der Errichtung baulicher Anlagen mit einem erheblich erhöhten Tötungsrisiko (§ 15 Abs. 2 Nr. 2 BbgNatSch-AG-E)

Mit dieser Bestimmung sollen in den Vogelschutzgebieten bauliche Anlagen verboten werden, von denen ein erheblich erhöhtes Vogelschlagsrisiko ausgeht. Als Beispiele für solche baulichen Anlagen werden in der Gesetzesbegründung Windkraftanlagen, Freileitungen und Hochbauten mit spiegelnden Glasfassaden genannt.⁶³ Dieser Aufzählung kann entnommen werden, dass das Verbot nicht nur diejenigen Anlagen umfassen soll, die aufgrund der baurechtlichen Vorschriften genehmigt werden (z. B. Hochbauten), sondern auch jene, deren Genehmigung aufgrund anderer fachrechtlicher Vorschriften erfolgt (so bedarf eine Windkraftanlage von mehr als 50 m Höhe einer Genehmigung nach §§ 4 ff. BImSchG; die Genehmigung einer Hochspannungsfreileitung ab 110 kv bedarf gem. § 43 EnWG der Planfeststellung).

Zu klären ist zunächst, in welcher Beziehung das Verbot dieser „baulichen Anlagen“ zu den „Projekten“ des § 34 BNatSchG und dem hierfür bundesgesetzlich vorgeschriebenen Prüfprogramm samt Ausnahmeregime steht. Für den Begriff des „Projektes“ gem. § 34 BNatSchG ist, wie schon erwähnt, der Vorhabensbegriff des § 2 Abs. 2 UVPG maßgeblich. Bei allen baulichen oder sonstigen Anlagen sowie der Durchführung einer sonstigen in Natur und Landschaft eingreifenden Maßnahme handelt es jeweils um ein „Projekt“. Dementsprechend stellen die in § 15 Abs. 2 Nr. 2 BbgNatSchAG-E genannten „baulichen Anlagen“ einen Unterfall des Projekts gem. § 34 Abs. 1 BNatSchG dar.

Die Heraushebung der „baulichen Anlage“ in dieser Formulierung wirft deshalb einerseits die Frage auf, ob die davon nicht erfassten Projekte überhaupt zulassungsfähig sein kön-

⁶¹ Zur „naturnahen Wasserstandsdynamik“ bzw. „naturnahen Überschwemmungsdynamik“ siehe beispielsweise das Vogelschutzgebiet „Oberer Havelniederung“, Landesnummer 7017, LT-Drs. 5/4349, Anlage 1, S. 12, Spiegelstriche 1 und 3.

⁶² Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), zul. geändert durch Gesetz vom 24. Feb. 2010 (BGBl. I S. 212).

⁶³ GesEntwLReg LT-Drs. 5/4349, Begr. S. 23 f.

nen und welchem Prüfprogramm sie unterworfen werden müssen. Andererseits ist fraglich, ob für sonstige beeinträchtigende Effekte baulicher Anlagen, die kein erhebliches Tötungsrisiko verursachen, dennoch eine Verträglichkeitsprüfung durchgeführt werden muss oder ob sie von der Verträglichkeitsprüfung freigestellt sind. Wie sich dem in § 15 Abs. 2 Satz 3 und 4 BbgNatSchAG-E enthaltenen Verweis auf das Verschlechterungsverbot und die Verträglichkeitsprüfung samt Ausnahmeregime wohl entnehmen lässt, soll in beiden geschilderten Konstellationen eine Verträglichkeitsprüfung durchgeführt werden. Demgegenüber hebt offenbar § 15 Abs. 2 Nr. 2 BbgNatSchAG-E nur eine besonders wichtige Fallkonstellation hervor. Mithin ist nur für diese zu fragen, ob sie ein strengeres Prüfprogramm aufstellt als die Verträglichkeitsprüfung gem. § 34 BNatSchG.

Für den in § 15 Abs. 2 Nr. 2 BbgNatSchG geregelten Unterfall der baulichen Anlage dürfte sich im Ergebnis aus einer gem. § 34 BNatSchG durchgeführten Verträglichkeitsprüfung in Verbindung mit den Erhaltungszielen bei besonders vogelschlagsgefährdeten Arten regelmäßig ebenfalls die Unzulässigkeit einer solchen baulichen Anlage ergeben: Projekte dürfen gem. § 34 Abs. 2 BNatSchG nur dann zugelassen werden, wenn die Gewissheit besteht, dass diese sich nicht nachteilig auf das geschützte Gebiet als solches auswirken. Grundsätzlich muss jede Beeinträchtigung von Erhaltungszielen, also auch ein von einem Projekt ausgehendes erhebliches Tötungsrisiko für bestimmte Vogelarten, als Beeinträchtigung des Vogelschutzgebiets als solches gewertet werden.⁶⁴ Schon dieses europarechtlich determinierte Prüfprogramm dürfte abhängig von den jeweiligen Erhaltungszielen dazu führen, dass insbesondere Windkraftanlagen, aber auch andere „vogelgefährdende“ bauliche Anlagen in ausgewiesenen Vogelschutzgebieten nicht genehmigungsfähig sind. Somit ist § 15 Abs. 2 Nr. 2 BbgNatSchAG-E in seinen Standards im Ergebnis nicht strenger.

Darüber hinaus besteht ein artenschutzrechtliches und damit gebietsunabhängiges Tötungsverbot für besonders geschützte Tierarten gem. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, das im Rahmen jeder Anlagengenehmigung oder Planfeststellung zu prüfen ist. Zwar sind Habitatschutz und Artenschutz trotz ihrer gemeinsamen Zielrichtung zwei selbstständig nebeneinander stehende Rechtsbereiche, denn sie sind in unterschiedlichen Vorschriften mit je

⁶⁴ Siehe zur erheblichen Beeinträchtigung BVerwG, Urt. vom 17. Jan. 2007, 9 A 20/05 (Westumfahrung Halle), juris, Rn. 40, 41; siehe speziell zum Vogelschlagsrisiko bei der Verträglichkeitsprüfung für eine Vorrangzone für Windkraft z.B. OVG NRW, Urt. vom 13. Dez. 2007, 8 A 2810/04, juris, Rn. 129, 137 f.

eigenem Gehalt und unterschiedlichen Prüfprogrammen geregelt.⁶⁵ In diesem Fall ergibt sich indes inhaltlich eine (fast) vollständige Überschneidung: Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot gem. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist im Zusammenhang mit Genehmigungen und Planfeststellungen von Vorhaben und Anlagen auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts immer dann, aber auch nur dann erfüllt, wenn sich das Kollisionsrisiko (Tötungsrisiko) für die geschützten Tiere unter Berücksichtigung der vorgesehenen Schadensvermeidungsmaßnahmen „signifikant“ erhöht.⁶⁶

Damit dürfte sich aus dem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot im Ergebnis ein ähnliches Schutzniveau ergeben wie bei systematischer Auslegung der in § 15 Abs. 2 Nr. 2 BbgNatSchAG-E gewählten Formulierung des „erheblich erhöhten Tötungsrisikos“.⁶⁷ Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot gem. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG schützt alle „besonders geschützten Arten“, mithin gem. § 7 Abs. 2 Nr. 13 b) bb) BNatSchG auch alle europäischen Vogelarten. Das Tötungsverbot des § 15 Abs. 2 Nr. 2 BbgNatSchAG-E bezieht sich indes immer nur auf die für das jeweilige Schutzgebiet bei den Erhaltungszielen aufgezählten Vogelarten, schützt also die übrigen Vogelarten nicht.

Deshalb lässt sich festhalten, dass die Regelung im Verhältnis zu §§ 33, 34 BNatSchG kein strengeres Prüfprogramm aufstellt und überdies das bundesrechtlich vorgeschriebene Prüfprogramm des Artenschutzes (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) ein inhaltlich sehr ähnliches Verbot, bauliche Anlagen zuzulassen, enthält.⁶⁸

⁶⁵ BVerwG, Urt. vom 9. Juli 2008, 9 A 14/07 (Nordumfahrung Bad Oeynhausen), juris, Rn. 55 ff.

⁶⁶ BVerwG, Urt. vom 9. Juli 2008, 9 A 14/07 (Nordumfahrung Bad Oeynhausen), juris, Rn. 91.

⁶⁷ Davon wird offenbar letztlich auch in der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 5/4349, S. 24) ausgegangen, weil dort auf die Tierökologischen Abstandskriterien für die Errichtung von Windenergieanlagen in Brandenburg (TAK, Stand vom 13. Okt. 2010) zur Sicherstellung eines landeseinheitlichen Bewertungsmaßstabes im Bereich des besonderen Artenschutzes verwiesen wird (Anlage 1 des Erlasses „Beachtung naturschutzfachlicher Belange bei der Ausweisung von Windeignungsgebieten und bei der Genehmigung von Windenergieanlagen“ vom 1. Jan. 2011 des Ministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz [sog. Windkrafterlass]).

⁶⁸ Vertritt man dennoch die Auffassung, dieses Verbot stelle, in dem die Genehmigung von baulichen Anlagen an weitere Bedingungen geknüpft werden, strengere Anforderungen an die Genehmigung insbesondere von Windkraftanlagen als bisher, wäre zudem noch auf die Pflicht zur Notifizierung bei der Kommission gem. Art. 193 AEUV hinzuweisen.

ee) Verbot des Grünlandumbruchs auf Moorstandorten (§ 15 Abs. 2 Nr. 3 BbgNatSchAG-E)

Auch zu diesem Verbot finden sich bereits im Bundesrecht Verbote mit ähnlicher Schutzrichtung. Der Grünlandumbruch im Vogelschutzgebiet dürfte in den meisten Fällen auch gegen das Verschlechterungsverbot gem. § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG verstoßen. Die zuständige Fachbehörde kann auf der Grundlage von § 3 Abs. 2 BNatSchG in Verbindung mit dem allgemeinen Verschlechterungsverbot § 33 Abs. 1 BNatSchG eine Ordnungsverfügung (Untersagung bzw. „Rückgängigmachung“) gegen denjenigen erlassen, der gegen das Verbot verstößt.⁶⁹

Von Bedeutung ist hier der unabhängig von der Ausweisung eines Vogelschutzgebiets geltende Grundsatz der guten fachlichen Praxis der Landwirtschaft des § 5 Abs. 2 Ziffer 5 BNatSchG, wonach auf erosionsgefährdeten Hängen, in Überschwemmungsgebieten, auf Standorten mit hohem Grundwasserstand sowie auf Moorstandorten „ein Grünlandumbruch zu unterlassen“ ist. Zwar wird hierdurch noch kein unmittelbar geltendes gesetzliches Verbot des Grünlandumbruchs auf Moorstandorten begründet. Gleichwohl dürfte die Nichtbeachtung dieses vom Bundesgesetzgeber formulierten Grundsatzes der guten fachlichen Praxis regelmäßig als Veränderung zu bewerten sein, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung führt, falls die Erhaltungsziele den Erhalt solcher Flächen ausweisen.⁷⁰

Zwar sind Verstöße gegen die gute fachliche Praxis als solche nicht mit einem Ordnungswidrigkeitstatbestand verknüpft, so dass § 15 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 6, § 40 BbgNatSchAG-E auf den ersten Blick ein höheres Schutzniveau zu vermitteln scheint. Denn ein Verstoß gegen das in § 15 Abs. 2 Nr. 3 BbgNatSchAG-E geregelte Verbot soll zugleich eine Ordnungswidrigkeit darstellen. Ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot als solches ist allerdings ohnehin bundesrechtlich mit einer Ordnungswidrigkeit sanktioniert (§ 69 Abs. 3 Nr. 6 BNatSchG).

Daneben dürfte eine erhebliche Überschneidung mit den Verboten des gesetzlichen Biotopschutzes bestehen, denn Moore und seggen- und binsenreiche Nasswiesen sind un-

⁶⁹ Siehe hierzu VG Schwerin, Beschl. vom 4. Juni 2012, 7 B 240/12, juris, Rn. 17 im Zusammenhang mit dem günstigen Erhaltungszustand für *aquila pomarina* (Schreiadler).

⁷⁰ Vgl. VG Schwerin, Beschl. vom 4. Juni 2012, 7 B 240/12, juris, Rn. 18: das Gericht zieht neben dem Verschlechterungsverbot auch §§ 14 ff. BNatSchG und die dort geregelten Ermächtigungsgrundlagen heran.

abhängig von einer konkreten Schutzzerklärung bereits als sog. gesetzliche Biotop geschützt (§ 30 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG). Nach § 18 Abs. 1 BbgNatSchAG-E soll diese Regelung landesrechtlich durch einen gesetzlichen Biotopschutz für Feuchtwiesen ergänzt werden. Handlungen wie der Grünlandumbruch auf solchen Flächen, die zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung des Biotops führen, sind verboten und stellen eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 69 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG).

Nicht zuletzt ist zu bedenken, dass der Grünlandumbruch – auch über den Umbruch von Moorstandorten hinaus – in einem Vogelschutzgebiet aufgrund des weiten Projektbegriffs ein Vorhaben darstellt, das ein Vogelschutzgebiet erheblich beeinträchtigen kann und deshalb anzeigepflichtig gem. § 34 Abs. 6 BNatSchG sein dürfte (siehe dazu noch unter II.2.b)hh)).⁷¹

Im Ergebnis dürften deshalb die bundesrechtlich bereitgestellten Schutzinstrumente in Verbindung mit sorgfältig formulierten Erhaltungszielen (was hier unterstellt wird) ein im Wesentlichen vergleichbares Schutzniveau herstellen. Zugleich bestehen Überschneidungen mit sonstigen naturschutzrechtlichen Verboten.

ff) Das Verbot der Verwendung von Bleischrot und des Liegenlassens von Wildaufbrüchen (§ 15 Abs. 2 Nr. 4 und 5 BbgNatSchAG-E)

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs sollen die in Nr. 4 und 5 formulierten Verbote dazu dienen, die Bleibelastung von Wasservögeln zu vermeiden, und damit die Greifvögel vor Bleivergiftungen schützen. Aus naturschutzfachlicher Sicht erscheinen diese Verbote sinnvoll, da sich immer mehr die Erkenntnis durchsetzt, dass die Verwendung von Bleischrot eine erhebliche Bedrohung für wild lebende Vögel und ihre Lebensräume, insbesondere Feuchtgebiete, darstellt.⁷² Diese verhaltensbezogenen Verbote für die

⁷¹ So die ausdrückliche Erläuterung zum Umbruch von Dauergrünland in „Cross Compliance 2012“, hrsg. Bayerisches Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (StMELF), S. 26; etwas allgemeiner „Cross Compliance 2012“, hrsg. vom Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft des Landes Brandenburg (MIL), S. 15 bzw. 18 zur Anzeigepflicht bei „Projekten“.

⁷² Siehe dazu auch Leitfaden zu den Jagdbestimmungen der Richtlinie 79/409/EWG des Rates über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten „Vogelschutzrichtlinie“, hrsg. von der Europäischen Kommission, Feb. 2008, Gliederungspunkt 2.4.19, einsehbar unter http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/wildbirds/hunting/docs/hunting_guide_de.pdf [3. Sept. 2012].

Jagdausübung dürften im System der §§ 33, 34 BNatSchG eine zulässige Konkretisierung darstellen.⁷³

Gleichwohl soll auf eine gesetzessystematisch problematische Überschneidung mit dem Jagdrecht des Landes Brandenburg hingewiesen werden. § 5a der Verordnung zur Durchführung des Jagdgesetzes für das Land Brandenburg⁷⁴ enthält folgende Bestimmung

Bei der Jagd auf Wasserfederwild und über Gewässern ist die Verwendung bleihaltiger Schrotmunition verboten.

Die genannte Bestimmung ist in einigen Details (erfasste Vogelarten) nicht vollständig deckungsgleich mit der im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Bestimmung, gilt aber dafür gebietsunabhängig.

Das Verbot des Liegenlassens von Wildaufbrüchen findet sich mit im Detail leicht abweichendem Inhalt in § 7 Abs. 7 der bereits erwähnten BbgJagdDV:

Die Fütterung von Greifvögeln mit Aufbrüchen und erlegtem Raubwild ist verboten. Aufbrüche von erlegtem Wild und erlegtes Raubwild sind vom Erleger so zu beseitigen, dass eine Aufnahme durch Greifvögel nicht möglich ist.

Diese Bestimmung ist territorial weiter reichend als das in § 15 Abs. 2 Nr. 5 BbgNatSchAG-E enthaltene Verbot und auch nicht ausschließlich auf die Verwendung von Bleimunition beschränkt, denn sie verbietet auch das Liegenlassen von Aufbrüchen von Wild, das nicht mit Bleimunition erlegt wurden.

Zwar sind die jagdrechtliche Bestimmungen derzeit nicht sanktionsbewehrt, während der Verstoß gegen die Verbote in § 15 Abs. 2 Nr. 4 und 5 BbgNatSchAG-E gem. § 39 Abs. Nr. 6 i.V.m. § 40 mit einer Geldbuße bis zu 65 000 Euro geahndet werden können soll. Immerhin können aber Verstöße gegen jagdrechtliche Bestimmungen als mangelnde Zuverlässigkeit ausgelegt werden und somit zum Verlust des Jagdscheins führen.

Zudem stellt sich die Frage, ob gerade in Bezug auf den Vogelschutz rein gebietsbezogene Regelungen zur Verwendung von Bleimunition geeignet sind, das Schutzziel – hier: die Vermeidung der Bleivergiftung von Raubvögeln – in ebenso wirksamer Form wie ein jagd-

⁷³ Die Begrifflichkeit dieser Bestimmung („Federwild“) folgt indes der Begrifflichkeit des Jagdrechts, knüpft also nicht an die Begrifflichkeit der Erhaltungsziele im naturschutzrechtlichen Sinne an.

⁷⁴ Vom 2. April 2004 (GVBl. II S. 305), zul. geänd. d. 2. ÄndVO vom 26. Mai 2008 (GVBl. II S. 238).

rechtlich verankertes Verbot umzusetzen. Schließlich werden sich die hier besonders betroffenen Raubvögel zur Futtersuche nicht ausschließlich im Schutzgebiet aufhalten. Auch für die Jagdausübenden als Adressaten dieser Regelung dürfte eine landeseinheitliche Regelung zum Verbot einer bestimmten Art von Munition einfacher zu befolgen sein. Eine jagdrechtliche Verortung des Verbotes, die landesweit Wirkung entfalten würde, ist möglicherweise von vornherein zweckmäßiger.⁷⁵ Nicht zuletzt wird das Thema „Jagd“ auch auf europarechtlicher Ebene zu einem eigenständigen Gesichtspunkt zusammengefasst (siehe Art. 7 und 8 VS-RL).

gg) Verbot der erheblichen Störung von Brut- und Schlafplätzen (§ 15 Abs. 2 Nr. 6 BbgNatSchAG-E)

Das in § 15 Abs. 2 Nr. 6 BbgNatSchAG-E formulierte Verbot, die in den Erhaltungszielen genannten Vogelarten an ihren Brut- und Schlafplätzen erheblich zu stören, ist im Grunde kein konkretisierendes oder verschärfendes Verbot, sondern formuliert eines der wesentlichen Anliegen, die dem Konzept des Vogelschutzes in Form des Habitatschutzes durch eine Schutzgebietsausweisung („Erhaltung der Lebensstätten“, Art. 3 Abs. 2 Buchst. a VS-RL) und den rechtlichen Instrumenten dieses Schutzregimes zugrunde liegen. Deshalb ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Funktionalität von Schlaf- und Brutstätten zwangsläufig zugleich ein Verstoß gegen das allgemeine Verschlechterungsverbot. Ebenso müssen Projekte, die Anlass zu der Befürchtung geben, dass eine solche erhebliche Beeinträchtigung eintreten kann, einer Verträglichkeitsprüfung unterworfen werden. Ein gegenüber dem Bundesrecht strengerer Schutzstandard wird folglich durch das Verbot des § 15 Abs. 2 Nr. 6 BbgNatSchAG-E nicht erreicht.

Überdies dürfte das Verbot große inhaltliche Überschneidungen mit den gebietsunabhängigen Verboten des Artenschutzes aufweisen. Mit dem in § 15 Abs. 2 Nr. 6 BbgNatSchAG-E formulierten Verbot soll ausweislich der Begründung die Forderung des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 VS-RL nach geeigneten Maßnahmen zur Sicherung der Rast- und Überwinterungsplätze umgesetzt werden.

Die, vom Schutzziel her betrachtet, verwandte artenschutzrechtliche Vorschrift des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG lautet:

⁷⁵ Siehe auch die schriftliche Stellungnahme der Naturschutzverbände im Rahmen der Anhörung des Ausschusses für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz zum Gesetzentwurf LT-Drs. 5/4349 am 28. März 2012, P-AUGV 5/27, Anlage 6, S. 12.

[Es ist verboten,] wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten [siehe die Begriffsdefinition in § 7 Abs. 2 Nr. 12 BNatSchG] während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert.

Daneben ist auch § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG einschlägig, der lautet:

[Es ist verboten,] Fortpflanzungs- und Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten [siehe hierzu die Begriffsdefinition des § 7 Abs. 1 Nr. 13 b.bb BNatSchG] und ihrer Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören.

Die artenschutzrechtlichen Bestimmungen dürften mit ihren Schutzzielen zwar nicht vollständig deckungsgleich mit dem in Gesetzentwurf formulierten Verbot sein. So bezieht sich § 15 Abs. 2 Nr. 6 BbgNatSchAG-E auf die erhebliche Störung an bestimmten Orten (Brut- und Schlafstätten), § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG jedoch auf die Störung zu bestimmten Zeiten. Für § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist z. B. noch nicht abschließend geklärt, ob von dieser Bestimmung neben unmittelbaren (physischen) Einwirkungen auch Einwirkungen erfasst werden, die graduell oder mittelbar bzw. schleichend wirksam sind.⁷⁶ Jedenfalls aber sind die Bestimmungen zum Gebietsschutz und das artenschutzrechtliche Schutzregime gemäß § 44 Abs. 1 BNatSchG nebeneinander anwendbar.⁷⁷

Die starke begriffliche Anlehnung und Ausrichtung des § 15 Abs. 2 Nr. 6 BbgNatSchAG-E an den artenschutzrechtlichen Verboten wirft zuletzt die Frage auf, nach welchem Prüfprogramm ein möglicher Verstoß gegen das Verbot geprüft werden soll. Das artenschutzrechtliche Prüfprogramm ist weniger formalisiert und erreicht deshalb nicht das Schutzniveau insbesondere der Verträglichkeitsprüfung gem. Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL.⁷⁸ Diese Unklarheit nährt Bedenken, dass das in dieser Weise formulierte Verbot das europarechtlich geforderte Schutzniveau für den Gebietsschutz unterschreiten könnte.

⁷⁶ Für eine solche funktionale Betrachtung (auch mittelbare Beeinträchtigungen) z. B. LANA, StA Arten- und Biotopschutz. Hinweise zur zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes, 2009, S. 9, abrufbar unter http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/ingriffsregelung/lana_unbestimmte%20Rechtsbegriffe.pdf [26. Okt. 2012].

⁷⁷ BVerwG 9. Juli 2008, 9 A 14/07 (Nordumfahrung Bad Oeynhausen), juris, Rn. 57.

⁷⁸ BVerwG 9. Juli 2008, 9 A 14/07 (Nordumfahrung Bad Oeynhausen), juris, Rn. 57.

hh) Genehmigungspflichtiger Grünlandumbruch gem. § 15 Abs. 3 BbgNatSchAG-E

Mit dem in § 15 Abs. 2 Abs. 3 BbgNatSchAG-E vorgesehenen Genehmigungsvorbehalt soll ausweislich der Gesetzesbegründung allgemein die Umwandlung von Dauergrünland in eine andere (landwirtschaftliche) Nutzungsart geregelt werden. Wie in der Gesetzesbegründung ausgeführt wird, umfasst der Begriff „Dauergrünland“ dasjenige Grünland, dass nicht bereits unter das Verbot des § 15 Abs. 2 Nr. 3 BbgNatSchAG-E fällt und das in der Entscheidung 1000/115/EG der Europäischen Kommission vom 24. November 1999⁷⁹ näher beschrieben wird. Unter „Dauergrünland“ sind demnach Flächen zu verstehen, „die durch Einsaat oder auf natürliche Weise (Selbstaussaat) zum Anbau von Gras oder anderen grünen Futterpflanzen genutzt werden und mindestens fünf Jahre lang nicht Bestandteil der Fruchtfolge des Betriebes sind.“

Für bestimmte Flächen regelt das Bundesrecht bereits in § 5 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG, dass ein Grünlandumbruch auf erosionsgefährdeten Hängen, auf Standorten mit hohem Grundwasserstand und auf Moorstandorten unzulässig ist (siehe auch oben II.2.b)ee)). Bei einem Grünlandumbruch auf solchen Standorten dürfte damit regelmäßig von einer „erheblichen Beeinträchtigung“ auszugehen sein.

Verfahrensrechtlich scheint der mit § 15 Abs. 3 BbgNatSchAG-E eingeführte präventive Genehmigungsvorbehalt auf den ersten Blick strengere Anforderungen aufzustellen als das nur repressiv durchsetzbare bundesrechtliche Verschlechterungsverbot des § 33 Abs. 1 BNatSchG. Jedoch muss bei dieser Einschätzung berücksichtigt werden, dass aufgrund des sehr weiten Projektbegriffs von § 34 Abs. 1 BNatSchG auch die Umwandlung von Dauergrünland in Ackerland ein Projekt sein kann und deshalb auf der Grundlage des Bundesrechts der Anzeigepflicht gem. § 34 Abs. 6 BNatSchG unterliegt.⁸⁰ Stellt die Behörde fest, dass der Grünlandumbruch im konkreten Fall zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Vogelschutzgebiets führen kann, muss die Behörde dieses Projekts untersagen (§ 34 Abs. 6 Satz 5 BNatSchG).

⁷⁹ Siehe auch Art. 2 b Satz 1 der Verordnung der Kommission EG Nr. 1120/2009 (ABl. L 316 vom 21. Feb. 2009, S. 1).

⁸⁰ Siehe hierzu beispielsweise die Erläuterungen in der Informationsbroschüre für die Landwirte „Cross Compliance“, hrsg. Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft des Landes Brandenburg, Feb. 2012, S. 15 (zur regelmäßigen Unzulässigkeit des Grünlandumbruchs in Vogelschutzgebieten) und S. 16 zur Anzeigepflicht.

Falls sich herausstellt, dass der angezeigte Grünlandumbruch zu einer erheblichen Beeinträchtigung führen kann, kann die Behörde auf Grundlage der bundesrechtlichen Bestimmungen unter den strengen Voraussetzungen von § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG eine Ausnahmegenehmigung nach pflichtgemäßen Ermessen erteilen. Hier wirft der Wortlaut des geplanten § 15 Abs. 3 BbgNatSchAG-E die Frage auf, ob auf der Grundlage des § 15 Abs. 3 BbgNatSchAG-E überhaupt noch solche Ausnahmen möglich sein sollen. In der Begründung des Gesetzentwurfes⁸¹ wird zwar ohne weiteres davon ausgegangen, dass Ausnahmegenehmigungen auf der Grundlage von § 34 Abs. 3 BNatSchG erteilt werden können (wobei die rechtlichen Hürden wohl sehr schwer zu überwinden sein dürften). Jedoch wird in § 15 Abs.3 – anders als in § 15 Abs. 2 Satz 3 und 4 bezogen auf die Verbote des § 15 Abs. 2 – nicht auf das Bundesrecht mit der Möglichkeit der Ausnahmegenehmigung und der Befreiung verwiesen. Der Wortlaut der Norm legt daher eher die Annahme nahe, dass keinerlei Ausnahmen und Befreiungen zulässig sein sollen, falls ein Grünlandumbruch eine erhebliche Beeinträchtigung darstellt. Sanktionsbewehrt ist ein Verstoß gegen die Genehmigungspflicht hinwieder nicht (siehe § 39 Abs. 1 Nr. 6 BbgNatSchAG-E, der nur die Verbote des § 15 Abs. 2 BbgNatSchAG-E umfasst).

Bei einer Gesamtbetrachtung wirft diese Vorschrift in materieller und verfahrensrechtlicher Hinsicht einige Auslegungs- und Abgrenzungsprobleme im Verhältnis zu bereits bestehenden Vorschriften des Bundesrechts auf. Der hier gewählte Regelungsansatz ist nach hiesiger Einschätzung in sich widersprüchlich und nicht sinnvoll mit den bundesrechtlichen Regelungen abgestimmt. Insbesondere erlegt diese Bestimmung den Landwirten keine eindeutig strengere Regelung auf.

c) § 15 Abs. 2 und 3 BbgNatSchAG-E als effizientes Schutzregime für die förmlich ausgewiesenen Schutzgebiete?

Die Inhalte des von der Landesregierung im Gesetzentwurf entwickelten Schutzregimes und ihre Bewertung werden in folgender Tabelle zusammengefasst:

⁸¹ GesEntwLReg, LT-Drs. 5/4349, Begr. S. 25.

	Kurzbeschreibung der Regelung / des Verbotes	Verbot bezieht sich inhaltlich schwerpunktmäßig auf:	Steigerung des Schutzstandard gem. Art. 14 VS-RL	Bemerkung
§ 15 Abs. 2 Nr. 1	Entwässerungsmaßnahmen / Freistellung a) Erhaltung des status quo von Entwässerungen, b) Teichwirtschaft nach guter fachlicher Praxis, c) Beseitigung von Hochwasserlagen („Rückführung zum Normal- bzw. Dauerzustand“)	§ 34 BNatSchG	Nein - möglicherweise sogar Absenkung	Die inzident mit dem „Verbot von Entwässerungsmaßnahmen“ formulierten „Freistellungen“ zu a) - c) könnten den europarechtlich vorgegebenen Maßstab Art. 6 FFH-RL unterschreiten
§ 15 Abs. 2 Nr. 2	Bauliche Anlagen mit „erheblich erhöhtem Tötungsrisiko“ (Vogelschlag)	§ 34 BNatSchG	nein	Prüfprogramm des § 34 BNatSchG dürfte zu im Wesentlichen ähnlichen Ergebnissen führen. Starke inhaltliche Überschneidung mit dem artenschutzrechtlichen Prüfprogramm gem. § 44 Abs. 2 BNatSchG, das bei der Anlagengenehmigung gebietsunabhängig durchzuführen ist.
§ 15 Abs. 2 Nr. 3	Grünlandumbruch auf Moorstandorten	§ 34 BNatSchG	nein	Lediglich deklaratorisch in Bezug auf bereits bestehende Pflichten der Landwirte
§ 15 Abs. 2 Nr. 4	Verwendung von Bleischrot bei Federwild	§ 33 BNatSchG	ja	Inhaltlich starke Überschneidung mit einem bereits bestehenden jagdrechtlichen Verbot des Landesrechts, hier ergänzt durch Ordnungswidrigkeitstatbestand
§ 15 Abs. 2 Nr. 5	Liegenlassen von Wildaufbrüchen, die mit Bleischrot erlegt wurden.	§ 33 BNatSchG	ja	Inhaltlich starke Überschneidung mit einem bereits bestehenden jagdrechtlichen Verbot des Landesrechts, hier ergänzt durch Ordnungswidrigkeitstatbestand
§ 15 Abs. 2 Nr. 6	Störung an Brut- und Schlafplätzen	§ 33 und § 34 BNatSchG	nein	Prüfprogramme von §§ 33, 34 BNatSchG dürften im Wesentlichen zu ähnlichen Ergebnissen führen. Inhaltlich starke Überschneidung mit bereits vorhandenen artenschutzrechtlichen Verboten (§§ 44 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG). Unklarheit in Bezug auf das anzuwendende Prüfprogramm und deshalb Gefahr der Unterschreitung von Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL
§ 15 Abs. 3	Kein Grünlandumbruch ohne Genehmigung	§ 34 BNatSchG	nein	Verfahren des § 34 Abs. 6 BNatSchG dürfte zu ähnlichen Ergebnissen führen Unklares Verhältnis zu §§ 33, 34 BNatSchG im Übrigen

aa) Die schwerpunktmäßig projektbezogenen Verbote

Aus europarechtlicher Perspektive ist insbesondere das in § 15 Abs. 2 Nr. 1

BbgNatSchAG-E formulierte Verbot der Entwässerung kritisch zu betrachten, weil es inzident zugleich Bestandsgarantien für die „Entwässerung im bisherigen Umfang“, die

„Teichwirtschaft“ und die „Beseitigung von Hochwasserlagen“ enthält oder eine solche Auslegung zumindest nahelegt. Zu erinnern ist daran, dass weder der Bundesgesetzgeber noch der Landesgesetzgeber das in Artikel 6 FFH-RL geforderte Schutzniveau im Rahmen der nationalen Umsetzung der Vogelschutzrichtlinie unterschreiten darf. Die Bestimmung wirft ernstliche Zweifel auf, ob sie diese Vorgabe einhält.

Das in § 15 Abs. 2 Nr. 2 BbgNatSchAG-E formulierte Verbot für bauliche Anlagen dürfte das bereits bestehende Schutzregime, insbesondere das der Verträglichkeitsprüfung gem. § 34 BNatSchG, nicht verstärken. Denkbar wäre allenfalls, dass mit dieser Bestimmung der Ablauf der verschiedenen Prüfprogramme im Genehmigungsverfahren für eine bauliche Anlage modifiziert bzw. vereinfacht werden soll, indem dieser typische Fall einer Beeinträchtigung in der Prüfung gewissermaßen vorgezogen und abgeschichtet werden darf.⁸² Wenn dies die gesetzgeberische Absicht sein sollte, enthielte der Wortlaut allerdings hierfür keinerlei konkreten, verfahrensrechtlich umsetzbaren Vorgaben zur Steuerung des Prüfprogramms.

Das in § 15 Abs. 2 Nr. 3 BbgNatSchAG-E formulierte Verbot, auf Moorstandorten Grünland umzubrechen, dürfte bereits jetzt Bestandteil des bundesrechtlich über § 34 BNatSchG eingerichteten Schutzregimes sein.

Gleiches gilt für den Genehmigungsvorbehalt des Grünlandumbruchs gem. § 15 Abs. 3 BbgNatSchAG-E.

Letztlich dürften diese Verbote und der Genehmigungsvorbehalt nicht als Vorschriften zur Anhebung des Schutzniveaus gedacht sein, sondern als deklaratorische Hervorhebung von unbestreitbar naturschutzfachlich besonders bedeutsamen Unterfällen des bereits bundesrechtlich vorgeschriebenen Prüfprogramms.

Empfehlung: Diese Verbote (insbesondere Nr. 1 „Entwässerung“) sollten im Lichte des europarechtlich verpflichtend einzuhaltenden Schutzstandards noch einmal überdacht werden. Sollte eine Überarbeitung mit dem Ziel, Rechtssicherheit in Bezug auf die europarechtlichen Vorgaben des Art. 6 FFH-RL zu erreichen, nicht (mehr) in Betracht kommen, wäre es ein rechtlich gangbarer Weg, diese Verbote zu streichen. Denn die bundesrecht-

⁸² Beispiel für eine solche Steuerungsvorschrift eines umweltbezogenen Prüfprogramms: § 14f Abs. 3 UVPG.

lich gewährleistete Umsetzung des Art. 6 FFH-RL „1:1“ in nationales Recht erlaubt es dem Landesgesetzgeber, auf ergänzende gesetzliche Ge- und Verbote im Zusammenhang mit dem Schutzregime zu verzichten.

bb) Die schwerpunktmäßig verhaltensbezogenen Verbote

Da bei Verhaltensweisen im Bereich des § 15 Abs. 2 Nr. 4 und 5 BbgNatSchAG-E („Verwendung von Bleimunition“) keine Vorab-Prüfung möglicher Beeinträchtigungen stattfinden kann, dürften für diese Fälle angeordnete Verbote im Verhältnis zu §§ 33, 34 BNatSchG regelmäßig ein im Ergebnis strengeres (konkreteres) Schutzregime in Bezug auf diese Verhaltensweisen herstellen. Diese Verbote sind jedoch inhaltlich in wesentlichen Teilen Wiederholungen von bereits im Landesjagdrecht angeordneten Verboten.

Sollte man die vergleichbaren jagdrechtlichen Verbote wegen der fehlenden Ergänzung durch einen Ordnungswidrigkeitstatbestand für unvollkommen halten, wäre es bedenkenswert, ob diese Art der verhaltensbezogenen und spezifisch jagdrechtlichen Verbote sinnvollerweise weiterhin in den entsprechenden jagdrechtlichen Bestimmungen des Landes verankert bleiben sollten, um eine einheitliche und widerspruchsfreie Rechtsanwendung für die Adressaten dieser Vorschriften zu gewährleisten.

Das in § 15 Abs. 2 Nr. 6 BbgNatSchAG-E formulierte Verbot, Brut- und Schlafplätze erheblich zu stören, ist an sich keine das allgemeine Verschlechterungsverbot für Vogelschutzgebiete im Konzept des Habitatschutzes konkretisierende Bestimmung. Vielmehr dürfte diese Aussage gerade zu den Zielsetzungen des Habitatschutzes gehören. Verbote zumindest ähnlichen Inhalts sind überdies in den bundesrechtlichen Bestimmungen zum Artenschutz als eigenständigem Schutzregime enthalten. Die starke begriffliche Anlehnung an die artenschutzrechtlichen Bestimmungen könnte sogar den Schluss nahelegen, dass auch das weniger formalisierte und damit im Verhältnis zur Verträglichkeitsprüfung weniger strenge Prüfprogramm des Artenschutzes zur Anwendung kommen soll. Es bestehen daher Zweifel, ob mit dieser Formulierung Art. 6 FFH-RL angemessen beachtet und umgesetzt wird.

cc) Sonstige Gesichtspunkte

Die Wahl der Begrifflichkeit in den Tatbeständen § 15 Abs. 2 Nr. 1 – 6 und Abs. 3 BbgNatSchAG-E, die sich nicht eindeutig an die (oben dargestellten) inhaltlich und thematisch aufgegriffenen Vorschriften anlehnt, sondern teilweise auch eigene Begriffe kreiert

oder Begriffe neu kombiniert, dürfte, abgesehen von den oben geäußerten rechtlichen Bedenken, die Auslegung der Begriffe für den Rechtsanwender sehr schwierig gestalten.

Soweit der Gesetzgeber mit den in § 15 Abs. 2 und 3 BbgNatSchAG-E aufgelisteten Verboten und Genehmigungsvorbehalten beabsichtigen sollte, einen für die Betroffenen und die Rechtsanwender leicht erfassbaren Katalog von hervorhebenswerten Gesichtspunkten des Vogelschutzes zusammenzustellen, dürfte dieses gesetzgeberische Ziel mit Blick auf die oben beschriebenen Auslegungsschwierigkeiten materieller Art sowie im Hinblick auf gleichgerichtete bzw. ähnliche Prüfprogramme und Verbote oder Genehmigungsvorbehalte im sonstigen Naturschutz- und Umweltrecht nicht erreicht werden. Für die „Erläuterung und Aufklärung“ der Rechtsanwender und Betroffenen stehen der Exekutive andere Instrumente zur Verfügung, etwa in Form von erläuternden Verwaltungsvorschriften bzw. Merkblättern und Broschüren oder sonstigen amtlichen Hinweisen. Innerhalb des gesetzlichen Systems des Naturschutzrechts sollte dem Grundsatz der systematischen Folgerichtigkeit und Widerspruchsfreiheit hingegen unbedingt Vorrang eingeräumt werden.

3. Zu den Fragen des Fragenkatalogs

a) Frage 1 a:

Das Bundesrecht in Gestalt des BNatSchG stellt den Ländern ausreichende, vollzugsfähige Rechtsgrundlagen zur Verfügung, um die europarechtlich geforderte Unterschutzstellung von einzelnen Vogelschutzgebieten durch eine hinreichend bestimmte Gebietsabgrenzung, die Festlegung eines Schutzzweckes entsprechend den Erhaltungszielen und die Schaffung eines Schutzregimes zu bewältigen. Insbesondere der Rechtsrahmen für das Schutzregime ist mit dem Verschlechterungsverbot gem. § 33 BNatSchG einerseits und der Verträglichkeitsprüfung gem. § 34 BNatSchG andererseits vollständig, d.h. „1:1“ umgesetzt. Den Ländern obliegt es, mithilfe der bundesgesetzlichen Instrumente, die einzelnen Schutzgebiete nach ihrer Wahl auf der Grundlage von § 32 Abs. 2 BNatSchG oder § 32 Abs. 4 BNatSchG unter Schutz zu stellen.

b) Frage 1 b

Die Länder können auf der Grundlage von § 32 Abs. 4 BNatSchG in europarechtskonformer Weise die auf ihrem Territorium gelegenen Schutzgebiete in Form einer Sammelausweisung durch Gesetz oder Verordnung unter Schutz stellen. Entscheidet sich das Land für eine Sammelregelung in Form eines Gesetzes, kann der Landesgeber zusätzliche

und/oder weiter reichende Ge- und Verbote oder Maßnahmen zum Schutz der Vogelschutzgebiete abstrakt-generell anordnen. Im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes kann sich der Landesgesetzgeber hierzu jedenfalls auf sein Recht zur Abweichung vom Bundesnaturschutzrecht gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 i.V.m. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG stützen. Auch das einschlägige Europarecht gestattet weiter reichende Ge- und Verbote. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung, solche Regelungen zu erlassen, trifft den Landesgesetzgeber hingegen nicht.

Falls sich der Landesgesetzgeber dazu entschließt, ergänzende Ge- und Verbote anzunordnen, ist es ihm verwehrt, den von der VS-RL und der FFH-RL vorgegebenen Mindeststandard für das Schutzregime der Vogelschutzgebiete zu unterschreiten. Insbesondere darf er keine eigenständigen Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Verträglichkeitsprüfung und vom Verschlechterungsverbot festlegen. Eine Vorschrift des nationalen Gesetzgebers dürfte regelmäßig dann als „strenger“ angesehen werden können, wenn ihre Anwendung auf bestimmte Verhaltensweisen oder Projekte zur deren Unzulässigkeit im Vogelschutzgebiet führt, während diese Verhaltensweisen oder Projekte am Maßstab des Verschlechterungsverbots oder der Verträglichkeitsprüfung gemessen (noch) zulässig wären.

Die Ge- und Verbote in § 15 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3, 6 sowie Abs. 3 BbgNatSchAG-E erweisen sich bei dieser Betrachtung nicht als strenger, teilweise sogar als milder. Ihre Europarechtkonformität ist zumindest fraglich.

Insbesondere § 15 Abs. 2 Nr. 1 BbgNatSchAG-E dürfte im Hinblick auf die darin indirekt formulierten Freistellungen bzw. Bestandsgarantien für Entwässerungsmaßnahmen im bisherigen Umfang, für die Teichwirtschaft nach den Regeln der guten fachlichen Praxis und für die Beseitigung von Hochwasserlagen aus europarechtlicher Perspektive problematisch sein.

Im Übrigen sind alle Verbote so oder jedenfalls in ähnlicher Weise bereits Bestandteil anderer Prüfprogramme des Bundes- oder Landesrechts. Ihre widerspruchsfreie systematische Einordnung im Rahmen der übrigen naturschutz- und umweltrechtlichen Bestimmungen wirft erhebliche Auslegungsprobleme für die Rechtsanwender und Rechtsunterworfenen auf.

c) Frage 2 a

Siehe dazu die Anlage zu diesem Gutachten.

d) Frage 2 b/3 a

Unter den Prämissen, dass einerseits nur die förmliche Schutzzerklärung den Regimewechsel vom strengen Schutzregime des „faktischen Vogelschutzgebiets“ zur Anwendung der Maßgaben von Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL führt und andererseits nach Darlegung des MUGV eine Unterschutzstellung im Wege der Einzelausweisung fachlich derzeit nicht zu leisten ist, erscheint der auch bereits von anderen Bundesländern beschrittene Weg einer „Sammelregelung“ für Vogelschutzgebiete als rechtlich gangbar. Zu bedenken ist aber, dass das Beteiligungsverfahren, wie es für die Einzelausweisung eines Schutzgebiets sowohl nach geltendem Recht als auch auf der Grundlage des hier vorliegenden Entwurfs erforderlich ist, ersatzlos entfällt.

Entscheidet sich der Landesgesetzgeber für die Ausweisung im Wege einer Sammelregelung, muss er im Weiteren entscheiden, ob er die eigentliche Unterschutzstellung der Gebiete durch eine Ermächtigungsgrundlage gem. Art. 80 LV an den Verordnungsgeber delegiert oder ob er die Gebiete unmittelbar durch Gesetz selbst ausweist. Für beide Wege finden sich mittlerweile Vorbilder in der Naturschutzgesetzgebung anderer Bundesländer (siehe die Anlage zu diesem Gutachten). Ein wichtiger gesetzestechnischer Gesichtspunkt dürfte dabei sein, dass eventuell notwendige Änderungen und Ergänzungen unkompliziert vorgenommen werden können.

Es dürfte der Normenklarheit dienen, den Verordnungsgeber sowohl zur Festsetzung der Gebiete und Erhaltungsziele als auch zu deren Änderung zu ermächtigen. Eine parlamentsgesetzliche Festlegung der Schutzgebiete hat demgegenüber grundsätzlich zur Folge, dass sie nur im parlamentarischen Verfahren geändert werden kann. Gestattet der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber gleichwohl, Änderungen und Ergänzungen der gesetzlichen Regelung vorzunehmen, kann das dazu führen, dass sich die Schutzzerklärung für ein bestimmtes Vogelschutzgebiet aus Regelungen mit unterschiedlichem Rechtsrang zusammensetzt. Das ist sowohl gesetzessystematisch als auch unter dem Aspekt der dann differierenden Rechtsschutzregime problematisch.

e) Frage 3b/4

Sowohl der EuGH in seiner Rechtsprechung als auch der Bundesgesetzgeber, der den Ländern die Alternativen § 32 Abs. 2 und § 32 Abs. 4 BNatSchG eröffnet hat, räumen den Landesgesetzgebern weitreichende Entscheidungsfreiheit darüber ein, in welcher Rechtsform und mit welchen Instrumenten sie die Schutzzerklärung der Vogelschutzgebiete bewirken, solange nur jeweils die drei erforderlichen Elemente der Gebietsabgrenzung, der Bestimmung des Schutzzweckes nach Maßgabe der Erhaltungsziele und die einzuhaltenden Mindestvorgaben für das Schutzregime beachtet werden. Der Landesgesetzgeber bzw. der Landesverordnungsgeber darf auch verschiedene (Rechts-)Formen der Schutzzerklärung nebeneinander zur Anwendung bringen. Das höherrangige Recht fordert nicht, sich in Bezug auf einen bestimmten Schutzgebietstyp (Vogelschutzgebiet) einheitlich für ein Instrument der Unterschutzstellung zu entscheiden. Es dürfte sogar zulässig sein, die Umsetzung der drei erforderlichen Elemente einer Schutzzerklärung für ein und dasselbe Schutzgebiet auf verschiedene rechtliche Instrumente zu verteilen.

Materielle Unterschiede im jeweiligen Schutzniveau einzelner Vogelschutzgebiete dürften sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ergeben, soweit ein Gebiet durch eine spezifisch auf die Besonderheiten des Schutzgebiets zugeschnittene Naturschutzverordnung oder ein sonstiges Instrument zur Einzelausweisung, ein anderes Gebiet aber nur durch die pauschale gesetzliche Schutzzerklärung und das Instrumentarium der §§ 33, 34 BNatSchG unter Schutz gestellt wird. Das ist so lange mit höherrangigem Recht vereinbar, wie die schwächste Form der Schutzzerklärung den europarechtlich vorgegebenen Standard des Schutzniveaus einhält.

Denkbar wäre daher auch, in einer Verordnung die noch fehlenden Schutzgebiete unter Schutz zu stellen und die Einzelausweisungen der bereits bestehenden Schutzgebiete beispielsweise durch die Nennung von Erhaltungszielen zu ergänzen. Eine zu starke Vermischung insbesondere der Instrumente zur Einzelausweisung und der Pauschalregelung könnte allerdings zu Problemen in Bezug auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der

Bestimmtheit in Gestalt der Normenklarheit stoßen, soweit die erforderlichen Elemente der Schutzgebietsausweisungen auf zu viele verschiedene Regelungen „verteilt“ werden.⁸³

f) Frage 5

Wie schon unter e) erläutert, ist es den Ländern gestattet, verschiedene Instrumente zur Unterschutzstellung von Vogelschutzgebieten nebeneinander anzuwenden. In rechtspolitischer Hinsicht dürfte allerdings zu bedenken sein, dass die Umsetzungsfrist für die Vogelschutzrichtlinie schon seit langer Zeit abgelaufen ist und überdies für alle nicht in eine Sammelregelung aufgenommenen Gebiete bis zu ihrer Unterschutzstellung im Wege der Einzelausweisung weiterhin das strenge Regime des „faktischen Vogelschutzgebiets“ gilt.

g) Frage 6

Soweit das Land für diese Gebiete noch keine formelle Schutzerklärung auf der Grundlage von § 32 Abs. 2 oder § 32 Abs. 4 BNatSchG erlassen hat, können sie nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH nicht in das Schutzgebietsnetz NATURA 2000 integriert werden und unterfallen somit nicht dem Art. 6 der FFH-Richtlinie. Die Gebiete, die nicht zu besonderen Schutzgebieten erklärt wurden, obwohl dies erforderlich gewesen wäre, unterliegen weiterhin der Regelung des Artikels 4 Absatz 4 Satz 1 VS-RL. Sie gilt unmittelbar: Maßnahmen, die Vögel auch nur beeinträchtigen könnten, sind in diesen Gebieten unzulässig.

h) Frage 7

Nach der hier vertretenen Auffassung impliziert die Formulierung des § 15 Abs. 2 Nr. 1 BbgNatSchAG-E „Entwässerungsmaßnahmen ... über den bisherigen Umfang hinaus...“ eine Form von Bestandsgarantie oder Freistellung für die Entwässerungsmaßnahmen in dem Umfang und in der Art, wie sie derzeit durchgeführt werden. Die §§ 33, 34 BNatSchG würden für sie nicht gelten. Eine solche Bestandsgarantie oder auch Freistellung würde sowohl dem Europarecht (Art. 6 FFH-RL) als auch dem Bundesrecht widersprechen.

⁸³ Sehr unübersichtlich sind z. B. die thüringischen Regelungen, siehe die Fundstellennachweise und Erläuterungen in der Anlage zu diesem Gutachten.

i) Frage 8

Nach der hier vertretenen Auffassung ist ein „erheblich erhöhtes Tötungsrisiko“ ein Rechtsbegriff, der in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum artenschutzrechtlichen Tötungsbegriff (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) seine Entsprechung findet. Ein solches Risiko besteht für eine in den Erhaltungszielen eines Vogelschutzgebiets genannte Vogelart immer dann, wenn eine bauliche Anlage das Risiko des Erfolgeintritts (Vogelschlag) „signifikant“ erhöht. Der unvermeidbare Tod einzelner (Vogel-)Individuen fällt nicht hierunter. Ob ein solches Risiko durch eine bestimmte bauliche Anlage hervorgerufen wird, beurteilt sich nach ihrer Lage, den jeweiligen Vorkommen und der speziellen Biologie der betroffenen Vogelart, also anhand des jeweiligen Einzelfalls.⁸⁴ Eine naturschutzfachliche Einschätzung zu denjenigen europäischen Vogelarten, deren Population in besonderer Weise durch „bauliche Anlagen“ ungünstig beeinflusst wird, kann an dieser Stelle nicht erfolgen; hier muss auf die naturschutzfachliche Forschung verwiesen werden.

gez. Dr. Julia Platter

⁸⁴ Siehe hierzu auch StA „Arten- und Biotopschutz“ (Fn. 76), Abschn. I Nr. 1, S. 5; siehe speziell für Windkraftanlagen auch den Leitfaden „Wind energy development and Natura 2000“, hrsg. von der Europäischen Kommission, 2010, Kap. 3.4.1 (Potential impact of wind farms on birds), S. 33 ff. und Annex II „Bird species considered to be particularly vulnerable to wind farms“; siehe auch die Hinweise in Fn. 31 zu der Formulierung der Erhaltungsziele in der baden-württembergischen Sammelverordnung (Fundstellen in der Anlage zu diesem Gutachten).

Pauschale Ausweisung von europäischen Vogelschutzgebieten in anderen Bundesländern

	Art der Rechtset- zung	Inkrafttreten der Unter- schutzstel- lung	Voraussetzung für den Schutzregimewechsel		
			1. Vollständige Ausweisung der Schutzge- biete	2. Besonderes Schutzregime (= generelle Ge- und Verbote)	3. Auf einzelne Schutzgebiete bezogene Anpassungen von Schutz- und Erhal- tungszielen
NW	Gesetz	31.03.2005	Durch § 48c Abs. 5 Satz 1 LG ¹ werden die im Ministerialblatt bekannt gemachten Europäischen Vogelschutzgebiete ² unter Schutz gestellt.	<p>§ 48c Abs. 5 Satz 4 Nr. 1 – 4 LG enthält einen allgemeinen, über § 33 BNatSchG (a. F.) hinausgehenden Verbotskatalog. Danach sind verboten:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Errichtung oder wesentliche Umgestaltung genehmigungsbedürftiger baulicher oder sonstiger Anlagen oder Vorhaben, sofern diese zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Gebietes in seinen für den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können, 2. die Beseitigung oder Beeinträchtigung der Brut-, Rast- und Schlafplätze der in Art. 4 Abs. 2 und Anhang I der Richtlinie 79/409/EWG genannten Art, 3. die Störung und Vertreibung der vorgeannten rastenden und brütenden Vogelarten und 4. das Fällen von Horst- und Höhlenbäumen. 	Anpassungen der jeweiligen Gebietsabgrenzung und des Schutzzwecks können durch Rechtsverordnung vorgenommen werden (§ 48c Abs. 5 Satz 2 LG), soweit dies erforderlich ist, um der tatsächlichen Entwicklung der Gebiete Rechnung zu tragen.

¹ Gesetz zur Sicherung des Naturhaushalts und zur Entwicklung der Landschaft (Landschaftsgesetz – LG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Juli 2000 (GV. NRW. S. 568), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. März 2010 (GV. NRW. S. 185).

² Bekanntmachung der Europäischen Vogelschutzgebiete in Nordrhein-Westfalen vom 17. Dezember 2004 (MBI. NRW. 2005 S. 66).

RP	Gesetz	13.10.2005	Gemäß § 25 Abs. 2 LNatSchG ³ werden die in Anlage 2 LNatSchG genannten Europäischen Vogelschutzgebiete unter besonderen Schutz gestellt. Gleichzeitig wird die Landesregierung ermächtigt, die jeweiligen Erhaltungsziele für diese Gebiete durch Rechtsverordnung zu bestimmen (§ 25 Abs. 2 Satz 3).	Die erforderlichen Maßnahmen für die einzelnen Gebiete und die Überwachung im Hinblick auf den Erhaltungszustand der natürlichen Lebensraumtypen und Arten werden von der oberen Naturschutzbehörde im Benehmen mit den kommunalen Planungsträgern unter Beteiligung der Betroffenen in Bewirtschaftungsplänen festgelegt (§ 25 Abs. 2 Satz 4).	Die Landesregierung wird ermächtigt, im Benehmen mit dem für Naturschutz zuständigen Ausschuss des Landtages Anlage 2 durch Rechtsverordnung zu ändern, wenn und soweit Gebietsänderungen nach Art. 4 der Richtlinie 79/409/EWG notwendig werden (§ 25 Abs. 5 LNatSchG). Von dieser Ermächtigung hat die Landesregierung durch Erlass der NatSchG-Anl1 und 2 ⁴ im Jahre 2010 Gebrauch gemacht. Gemäß § 1 dieser Verordnung wurde die Anlage 2 zu § 25 Abs. 2 LNatSchG durch Anlage 2 der Verordnung ersetzt; außerdem wurden die Daten und Karten sowie die Abgrenzungen der Europäischen Vogelschutzgebiete in Anlage 2 zum LNatSchG zum Bestandteil der Verordnung erklärt.
SH	Gesetz	15.04.2007	Gemäß § 29 Abs. 1 LNatSchG (a. F.) ⁵ wurden die Europäischen Vogelschutzgebiete in der Anlage zum LNatSchG (a. F.) aufgelistet und Bestandteil des Gesetzes. Die Gebietsfestsetzung ergibt sich nach geltendem Recht aus § 4 LNatSchG ⁶ in Verbindung mit der Anlage zum Gesetz. Die oberste Naturschutzbehörde hat die Gebietsauswahl und die Erhaltungsziele ein-	Abweichend von § 33 Abs. 1 BNatSchG ist es nach § 24 Abs. 1 Satz 1 LNatSchG verboten, – in Schutzgebieten Dauergrünland in Ackerland umzuwandeln und – die Binnenentwässerung von Dauergrünland insbesondere durch Dränung zu verstärken;	Die Landesregierung wird gemäß § 22 Abs. 3 LNatSchG ermächtigt, durch Rechtsverordnung – Gebiete zu ergänzen, – die Gebietsabgrenzung anzupassen oder – Gebiete wieder herauszunehmen, wenn eine Unterschutzstellung nach der Euro-

³ Landesgesetz zur nachhaltigen Entwicklung von Natur und Landschaft (Landesnaturschutzgesetz – LNatSchG) vom 28. September 2005 (GVBl. S. 387).

⁴ Landesverordnung zur Änderung der Anlagen 1 und 2 zu § 25 Abs. 2 des Landesnaturschutzgesetzes vom 22. Juni 2010 (GVBl. S. 106).

⁵ Gesetz zum Schutz der Natur (Landesnaturschutzgesetz – LNatSchG) vom 6. März 2007 (GVBl. Schl.-H. S. 136, 250), zuletzt geändert durch Verordnung vom 25. April 2009 (GVBl. Schl.-H. S. 223).

⁶ Gesetz zum Schutz der Natur (Landesnaturschutzgesetz – LNatSchG) vom 24. Februar 2010 (GVBl. Schl.-H. S. 301, 486), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. Juli 2011 (GVBl. Schl.-H. S. 225), außer Kraft seit dem 14. April 2010 (vgl. Fn. 7).

			schließlich einer Übersichtskarte unverzüglich im Amtsblatt für Schleswig-Holstein bekannt zu machen (§ 22 Abs. 2 LNatSchG)	Ausnahmen sind unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.	päischen Richtlinie nicht mehr geboten ist.
BW	Sammelverordnung	26.02.2010	Die Europäischen Vogelschutzgebiete und die jeweiligen Erhaltungsziele wurden gemäß §§ 1 und 3 i. V. m. Anlage 1 VSG-VO ⁷ auf der Grundlage von § 36 Abs. 3 NatSchG ⁸ festgelegt.	keine § 36 Abs. 4 Satz 4 NatSchG gestattet dem Verordnungsgeber die zusätzliche Festsetzung von geeigneten Ge- und Verboten.	entfällt
BY	Sammelverordnung	01.09.2006	Die Gebiete und ihre Erhaltungsziele wurden durch Art. 1 i.V.m. Anlage 1 VoGEV ⁹ auf Grundlage einer Ermächtigung in Art. 13b Abs. 1 Satz 2 BayNatSchG (a. F.) festgelegt. Nunmehr ergibt sich die entsprechende Ermächtigung aus § 20 Abs. 1 BayNatSchG ¹⁰ ; d. h. die oberste Naturschutzbehörde wird ermächtigt, die Europäischen Vogelschutzgebiete einschließlich der Gebietsabgrenzungen und Erhaltungsziele durch Rechtsverordnung festzulegen.	Auf eine allgemeine Regelung von Ge- und Verboten im BayNatSchG wurde verzichtet, da nach § 32 Abs. 4 BNatSchG gebietsbezogene Bestimmungen des Landesrechts zusammen mit den besonderen Schutzvorschriften der §§ 33, 34 BNatSchG den für die Vogelschutzgebiete erforderlichen Schutz gewährleisten und damit regelmäßig eine hoheitliche Inschutznahme unterbleiben kann. ¹¹	entfällt
HE	Sammelverordnung	08.03.2008	Die Vogelschutzgebiete und ihre Erhaltungsziele wurden durch § 1 i.V.m. Anlage	keine	entfällt

⁷ Verordnung des Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum zur Festlegung von Europäischen Vogelschutzgebieten (VSG-VO) vom 5. Februar 2010 (GBl. S. 37).

⁸ Gesetz zum Schutz der Natur, zur Pflege der Landschaft und über die Erholungsvorsorge in der freien Landschaft (Naturschutzgesetz – NatSchG) vom 13. Dezember 2005 (GBl. S. 745, 2006 S. 319), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Dezember 2009 (GBl. S. 809).

⁹ Verordnung über die Festlegung von Europäischen Vogelschutzgebieten sowie deren Gebietsbegrenzungen und Erhaltungszielen (Vogelschutzverordnung – VoGEV) vom 12. Juli 2006 (GVBl. I. S. 524), geändert durch Verordnung vom 8. Juli 2008 (GVBl. S. 486).

¹⁰ Bayerisches Naturschutzgesetz (BayNatSchG) vom 23. Februar 2011 (GVBl. S. 82).

¹¹ Gesetzentwurf der (Bayerischen) Staatsregierung über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz – BayNatSchG), Begründung zu Art. 20, BayLT-Drs. 16/5872, S. 26.

			<p>3b der Verordnung über die Natura 2000-Gebiete in Hessen.¹² auf Grundlage einer Ermächtigung in § 32 Abs. 1 Hess NatSchG (a. F.) festgelegt.</p> <p>Nunmehr sind die Natura 2000-Gebiete sowie die darin zu schützenden Lebensraumtypen und Arten gemäß § 14 Abs. 2 HAGBNatSchG¹³ in einer Rechtsverordnung zu benennen und die Gebietsabgrenzung und die Erhaltungsziele festzusetzen.</p>		
MV	Sammel-verordnung	21.07.2010	<p>Durch § 1 i. V. m. Anlage 1 VSGLVO M-V¹⁴ wurden Teile des zusammenhängenden europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“ zu Vogelschutzgebieten erklärt. Rechtsgrundlage war die Ermächtigung in § 21 Abs. 2 und 3 NatSchAG M-V¹⁵.</p>	keine	entfällt
ST	Sammel-verordnung	05.04.2007	<p>Die Festlegung erfolgte durch Erlass der Verordnung über die Errichtung des ökologischen Netzes Natura 2000¹⁶ in Anlage 2 der Verordnung (noch auf der Grundlage des § 44a NatSchG LSA a. F.). Die Ermächtigungsgrundlage wurde inzwischen ersetzt durch § 23 Abs. 2 NatSchG LSA¹⁷; danach</p>	<p>Gemäß § 23 Abs. 4 NatSchG LSA werden weitergehende Schutzvorschriften als die des BNatSchG sowie erforderliche Bewirtschaftungsvorgaben der einzelnen Natura 2000-Gebiete durch Rechtsverordnung bestimmt.</p>	entfällt

¹² Verordnung über die Natura 2000-Gebiete in Hessen vom 16. Januar 2008 (GVBl. I S. 30), geändert durch Gesetz vom 20. Dezember 2010 (GVBl. I S. 629, I 2011 S. 43); abzurufen unter: <http://natura2000-verordnung.hessen.de/verordnungstext.htm>.

¹³ Hessisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (HAGBNatSchG) vom 20. Dezember 2010 (GVBl. I S. 629).

¹⁴ Landesverordnung über die Europäischen Vogelschutzgebiete in Mecklenburg-Vorpommern (Vogelschutzgebietslandesverordnung – VSGLVO) vom 12. Juli 2011 (GVOBl. M-V S. 462).

¹⁵ Gesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes (Naturschutzausführungsgesetz – NatSchAG M-V) vom 13. Februar 2010 (GVOBl. M-V S. 66), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. Juli 2010 (GVOBl. M-V S. 383).

¹⁶ Verordnung über die Errichtung des ökologischen Netzes Natura 2000 vom 23 März 2007 (GVBl. LSA S. 82).

¹⁷ Naturschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (NatSchG LSA) vom 10. Dezember 2010 (GVBl. LSA S. 569).

			wird das für Naturschutz zuständige Ministerium ermächtigt, die Europäischen Vogelschutzgebiete durch Verordnung festzulegen.		
TH	Sammelverordnung	15.07.2008	Durch die §§ 1 und 3 ThürNEzVO ¹⁸ wurden die Europäischen Vogelschutzgebiete festgelegt; Rechtsgrundlage waren § 26 Abs. 3a und § 26a Abs. 2 ThürNatG ¹⁹ .	keine	entfällt

¹⁸ Verordnung zur Festsetzung von natürlichen Lebensräumen und Arten von gemeinschaftlichem Interesse sowie von Europäischen Vogelarten nach § 26 Abs. 3a und § 26a Abs. 2 des Thüringer Gesetzes für Natur und Landschaft (Thüringer Natura 2000-Erhaltungsziele-Verordnung – ThürNEzVO) vom 29. Mai 2008 (GVBl. S. 181).

¹⁹ Thüringer Gesetz für Natur und Landschaft (ThürNatG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. August 2006 (GVBl. S. 421), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. Oktober 2011 (GVBl. S. 273).